



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultade de Economía e Empresa

Trabajo de  
fin de grado

La figura del  
Establecimiento  
Permanente frente a los  
nuevos retos de la  
Economía Digital

Un caso particular: Airbnb

Iago Fernández López

Tutores:

Ignacio Fernández Fernández;  
María Milagros Sieiro Constenla

**Doble Grado en ADE y Derecho**

Año 2019

## Resumen y Abstract

El objetivo de este Trabajo de Fin de Grado es analizar uno de los principales retos a los que se enfrenta la fiscalidad moderna, esto es, la inadecuación del concepto de Establecimiento Permanente (EP) a la nueva *Economía Digital*. De este modo, se comienza exponiendo los retos que plantea esta *Nueva economía*, como la atribución de beneficios a intangibles, o la obtención de rentas sin necesidad de una presencia física imponible. Asimismo, se hace un repaso del concepto de EP, su origen y evolución histórica, así como su regulación en el MC OCDE y en el ordenamiento jurídico español. Posteriormente, se exponen las prácticas elusivas recogidas en la Acción 7 del Plan de Acción BEPS y las medidas propuestas contra las mismas. Finalmente, el análisis de Airbnb permitirá observar la forma en que tributan las MNEs tecnológicas en el actual sistema tributario internacional, y reflexionar hacia donde se dirigen medidas como la *Tasa Google* o la *Presencia Digital Significativa*, que reformula el concepto de EP tal y como lo conocemos.

*Palabras clave: Establecimiento Permanente; Economía Digital; Plan de Acción BEPS; MNEs; Airbnb; fiscalidad internacional; Tasa Google; Presencia digital significativa.*

## Abstract

The aim of this final project is to analyse one of the main challenges confronting the modern tax system, the mismatch between the current Permanent Establishment (PE) and the new Digital Economy. In this way, we firstly expose the main challenges of this New Economy like the attribution of profits to intangibles and the ability to obtain profits without requiring physical taxable presence. We also make a review of the PE Concept, considering its origin, historical evolution and its regulation inside the Spanish legal system and inside the MC OCDE. Afterwards, we expose Action 7 of Action Plan on BEPS, focusing on circumvention practices and the proposed measures against them. Finally, the Airbnb analysis will allow us to know the way in which, with the current tax criteria, the profits made by MNEs are being taxed, and to reflect on how measures like *Google Tax* or *Digital Significant Presence* could alter the situation, defining a new concept of PE.

*Key words: Permanent Establishment; Digital Economy; Action Plan on BEPS; MNEs; Airbnb; International Taxation; Google Tax; Digital; significant digital presence.*

# Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>5</b>
<b>1. Contextualización. Economía Digital .....</b>	<b>7</b>
1.1 Características .....	7
1.2 Modelos de negocio en la Economía Digital. Creación de valor en la Economía Digital.....	9
1.3 Desafíos que plantea la Economía Digital en política fiscal. Problemática identificada por la OCDE en BEPS .....	11
<b>2. El concepto de Establecimiento Permanente como criterio de sujeción de las rentas. Una institución en crisis.....</b>	<b>16</b>
2.1 Antecedentes, origen y evolución histórica .....	16
2.2 El Establecimiento Permanente en el MC OCDE.....	18
2.2.1 Elementos de la cláusula general de establecimiento permanente.....	19
2.2.2 Lista positiva de Establecimientos Permanentes .....	21
2.2.3 Definición negativa de Establecimiento Permanente.....	22
2.3 El Establecimiento Permanente en el ordenamiento jurídico español .....	23
2.3.1 Delimitación del concepto de Establecimiento Permanente a través de pronunciamientos jurisprudenciales.....	24
<b>3. El concepto de establecimiento permanente en la era digital.....</b>	<b>26</b>
3.1 Principal problemática. Crisis del concepto de EP .....	26
3.1.1 Articulación de contratos de comisión. Filial comisionista .....	29
3.1.2 Utilización de excepciones específicas del apartado 4 del artículo 5 del MC OCDE.....	32
3.2 La incidencia de la Economía Digital en el concepto de establecimiento permanente	35
3.3 Propuestas del Grupo de Expertos.....	36
3.3.1 Presencia virtual y económica significativa .....	37
3.3.2 Propuesta de cláusula de fuerza de atracción .....	38
3.3.3 Otras propuestas del Grupo de Expertos.....	40
3.4 Abandono de la presencia digital significativa y etapa post BEPS .....	41
3.5 Medidas propuestas por la UE .....	42
<b>4. Un caso particular: Airbnb .....</b>	<b>45</b>
4.1 Introducción. Historia y evolución de la compañía .....	45
4.2 Estructura empresarial del grupo multinacional .....	47
4.3 Tributación de la plataforma .....	49
4.4 Fundamentos jurídicos.....	54
<b>5. Impacto medidas OCDE en la tributación de la Economía Digital .....</b>	<b>57</b>
5.1. Presencia virtual/económica significativa .....	58
5.2. Propuesta de cláusula de fuerza de atracción .....	59
5.3. Impuesto sobre determinados servicios digitales o <i>Tasa Google</i> .....	59
<b>Conclusiones.....</b>	<b>63</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>66</b>

## Índice de figuras

Figura 1: Población mundial con acceso a internet (% sobre población mundial) .....	8
Figura 2: Cadena de valor digital vs Cadena de valor tradicional .....	10
Figura 3: Esquema de empresa que opera sin fragmentación de contratos .....	34
Figura 4: Esquema de empresa que opera con fragmentación de contratos .....	35
Figura 5: Esquema empresa que opera mediante EP en otro Estado .....	39
Figura 6: Estructura societaria de Airbnb .....	48
Figura 7: Prestación de servicios de marketing y asesoramiento de Airbnb España a la matriz irlandesa .....	48
Figura 8: Importe Neto de la Cifra de negocios, resultado del ejercicio e impuesto de sociedades abonado por la filial de Airbnb en España (€) .....	51
Figura 9: Ingresos mundiales de Airbnb (€), peso de los ingresos declarados por la filial .....	51
Figura 10: Número de habitaciones de hotel, por país, ofertadas en Europa en 2017 (unidades) .....	52
Figura 11: Países de la UE con mayor tasa de ocupación hotelera (%) .....	52
Figura 12: Países UE con mayor número de listings en la plataforma, agosto de 2017 (unidades) .....	53
Figura 13: Average Daily Rate (ADR) de los Airbnb listings en septiembre de 2018 (\$) .....	54

## Índice de tablas

Tabla 1: Encaje de Airbnb Ireland UC en los requisitos para ser EP del MC OCDE ...	56
--	----

# Introducción

La fiscalidad internacional se encuentra, en la actualidad, ante un nuevo paradigma marcado por fenómenos como la globalización y la transformación digital. Ambos sucesos constituyen palancas de una situación caracterizada por flujos empresariales más complejos y bases imponibles más volátiles. La normativa fiscal se ha visto superada ante el avance de grupos multinacionales protagonistas de modelos de negocio digitales, capaces de obtener beneficios sin necesidad de una *presencia física imponible*. Todo ello ha facilitado prácticas elusivas y provocado una desconexión entre el lugar donde se entiende generado el valor y el lugar donde las empresas tributan.

Esta situación ha dotado a las empresas pertenecientes a la *Economía Digital* de una ventaja competitiva frente a sus competidores de la *Economía Tradicional*, al gozar de mayores capacidades de optimización fiscal, al mismo tiempo, ha supuesto una merma en la recaudación impositiva de los estados que, al producirse tras un grave periodo de recesión económica, afectó de forma significativa a la imagen de su soberanía, incrementado la indignación de la opinión pública.

Por todo ello, ante la magnitud de esta situación, tanto la OCDE como la UE abrieron un debate con el objetivo de buscar soluciones que garanticen la equidad y la eficiencia en la recaudación de los estados. Es en este marco donde tiene lugar, en 2013, el Proyecto BEPS “Base Erosion Profit Shifting” de la OCDE que tenía como objetivo reformular el sistema fiscal internacional y estaba dotada de quince acciones.

El presente trabajo aborda el tema de la erosión de bases imponibles del que son protagonistas los grandes grupos tecnológicos, centrándose en la inadecuación del concepto de establecimiento permanente como *nexo* que permita atribuir una renta a un determinado territorio. La elección en particular del concepto de EP se debe a la fuerte importancia que posee, siendo, en la actualidad, protagonista de numerosas medidas, entre las que destacamos la *Tasa Google*, que está siendo adoptada de forma unilateral por algunos estados como España a expensas de la reunión de la OCDE que tendrá lugar en el año 2020 (*Informe Final OCDE sobre Fiscalidad de la Economía Digital*).

El principal objetivo consiste en analizar la efectiva inadecuación del concepto de EP al nuevo paradigma y repasar las propuestas de la OCDE y la UE al respecto. Para ello, se ha dividido el trabajo en cuatro secciones. En la primera parte se hará una contextualización del concepto de Economía Digital y los retos que supone en materia de fiscalidad internacional (recogidos en el Informe inicial de la Acción 1 de 2014), posteriormente, en la segunda parte, se hará lo propio con el de Establecimiento Permanente, analizando su origen y evolución histórica, así como su regulación en el Modelo de Convenio OCDE y en el ordenamiento jurídico español. Hecho esto, pasarán a exponerse, en la tercera parte, tanto las técnicas utilizadas para *la elusión artificiosa del estatuto de Establecimiento Permanente (Acción 7)* como las soluciones propuestas en el marco de la OCDE y la UE. Dentro de las primeras, destacamos el fraccionamiento de contratos o la utilización fraudulenta de excepciones del Art. 5.4 MC OCDE. A continuación, la cuarta parte del trabajo profundizará en el caso particular de Airbnb, que ejemplificará perfectamente el esquema de tributación de las MNEs tecnológicas en el sistema tributario internacional actual, permitiendo reflexionar sobre la tendencia actual a incrementar la potestad tributaria del Estado de la fuente, defendida por la OCDE, mediante propuestas como la *Presencia Digital Significativa* o el *impuesto indirecto sobre determinados servicios digitales*.

# 1. Contextualización. Economía Digital

## 1.1 Características

La incorporación de las TIC (Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones) tanto en la sociedad como en las empresas ha tenido y tiene una especial influencia en la economía, llegando a considerarse que nos encontramos ante una nueva “Economía Digital”.

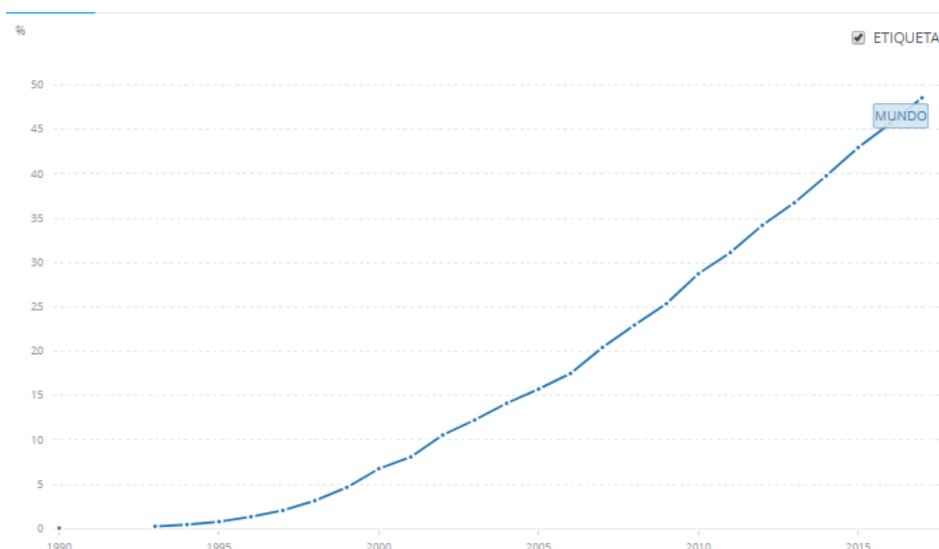
Existen diversas definiciones formales del concepto de Economía Digital<sup>1</sup>, caracterizándose por la utilización de las TIC para modificar los modelos de negocio ya existentes, y teniendo como principales componentes: las infraestructuras (hardware, internet y redes de banda ancha) negocio electrónico (*apps* y plataformas online) y comercio electrónico (*ecommerce* y negocios a través de internet).

El fenómeno de la digitalización de la economía es considerado uno de los hechos más importantes desde la Revolución Industrial y uno de los principales *drivers* del crecimiento y de la innovación. Como podemos ver en la figura 1, según el Banco Mundial (2017), el 48% de la población se encuentra conectada de alguna forma a internet. En cuanto al *comercio electrónico*, creció un 48% en volumen mundial solamente entre 2011 y 2014 (UNCTAD, 2015, pág. 10).

---

<sup>1</sup> El término fue acuñado en 1995 por Don Tapscott.

Figura 1: Población mundial con acceso a internet (% sobre población mundial)



Fuente Banco Mundial (2018)

Al mismo tiempo, la Economía Digital se constituye como uno de los principales retos impositivos internacionales, dando lugar a nuevos modelos de negocio que presentan múltiples desafíos. Esto ha conducido a problemas de tributación directa e indirecta para los Estados, teniendo que enfrentarse a planificaciones fiscales agresivas en las cuales se trasladan los beneficios empresariales a territorios de nula o baja tributación. La inadecuación de los sistemas tributarios a las características de la economía digital ha dado lugar a un conflicto tributario de carácter internacional siendo el origen de una merma en los ingresos públicos de los Estados, afectando a la calidad de los servicios públicos prestados por las diferentes jurisdicciones.

Los actuales conceptos tributarios fueron pensados para una economía menos abierta que la que posibilita el fenómeno de la digitalización. Para solucionar este problema, se hace necesaria la armonización, o al menos cooperación tributaria de las diferentes jurisdicciones, así como la intervención de la OCDE y otras organizaciones internacionales.

Resulta tarea complicada, como hemos visto, dar una definición única y completa de economía digital, no obstante, es vital para adaptar el nuevo marco fiscal. Tanto la OCDE como la UE han optado por determinar las características de esta en vez de dar una definición estática, muchos más sensible al paso del tiempo. Destacamos, por tanto, el concepto introducido por OCDE en 2013 en el cual considera *que la economía digital está compuesta por los mercados basados en el uso de las tecnologías digitales que*

*facilitan el comercio de bienes y servicios a través del comercio electrónico* (OECD, 2013). Por otro lado, la economía digital, posee elementos importantes desde un punto de vista fiscal o desde una perspectiva tributaria (OCDE, 2014, págs. 95-96):

- a) *Movilidad* de los intangibles en los cuales se sustenta, de los usuarios y de las funciones comerciales. Ha supuesto una reducción en los costes de producción de las empresas.
- b) La *remisión a los datos* presenta un uso masivo debido al incremento del potencial informático y a la caída de los costes almacenamiento. Abarate el análisis de información de los consumidores finales, por tanto, abarata los costes de producción.
- c) Los *efectos de la red*, las empresas que operan mediante internet lo hacen con menores márgenes de beneficio lo que repercute en una mayor competencia por la calidad de los bienes ofertados.
- d) La *proliferación de modelos de negocio multilaterales*.
- e) *Tendencia hacia el monopolio u oligopolio*.

## 1.2 Modelos de negocio en la Economía Digital. Creación de valor en la Economía Digital

La economía digital se caracteriza por la continua búsqueda de modelos de negocio, en ellos se utiliza la pivotación (Ries, 2013) como modelo de gestión flexible. Las TIC han permitido la proliferación de nuevos servicios o bienes, pero también la adopción de nuevos modelos de negocio de actividades tradicionales. Esto ha sido mucho más acusado en las empresas multinacionales (MNEs) a quienes les ha permitido acrecentar la capacidad de producir bienes y servicios de forma remota, modificando sustancialmente su forma de hacer negocio. Las TIC afectan a una de las características básicas de una MNE como es la centralización en la creación de valor, como ejemplo significativo tenemos la creación y uso de activos intangibles.

Para analizar y clasificar los modelos de negocio de la economía digital acudimos al informe de la acción 1 del proyecto BEPS (OCDE, 2014, págs. 82-90). Destacando las siguientes categorías:

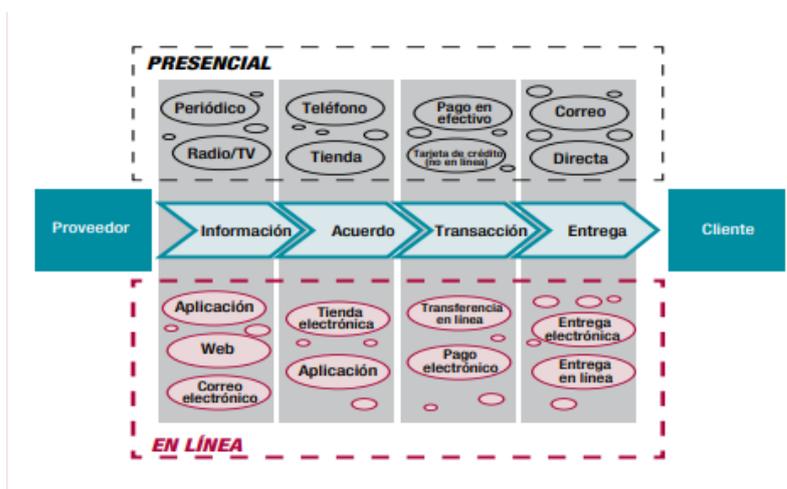
- a) Comercio electrónico, consiste en la venta de productos o en la prestación de servicios mediante la red. Puede acontecer en B2B (Business To Business) o en B2C (Business To Consumer).

La figura del Establecimiento Permanente frente a los nuevos retos de la Economía Digital

- b) Servicios de pago en línea, destacamos los servicios de *Fintech*, no existe un consenso generalizado para establecer una definición de *Fintech* (Schueffel, 2016, págs. 32-33). Acudiendo a un análisis semántico, vemos que *Fintech* es una palabra que surge de la unión de dos términos en inglés, *Finance* y *Technology*, se trataría de empresas que ofrecen a los clientes servicios financieros basados en tecnologías TIC.
- c) Computación en la nube (*cloud computing*). El *Cloud Computing* consiste en un modelo tecnológico que permite el acceso ubicuo, adaptado y bajo demanda en red a un conjunto compartido de recursos de computación configurables compartidos que pueden ser rápidamente aprovisionados y liberados con un esfuerzo de gestión reducido o interacción mínima con el proveedor del servicio.<sup>2</sup>
- d) Plataformas participativas en red, redes sociales.
- e) Operaciones e intercambios de alta velocidad.
- f) Publicidad Online.

Todos estos modelos de negocio derivan en una cadena de valor atípica (figura 2) y mucho más flexible que la de las empresas tradicionales, permitiéndole localizar funciones como las de software o creación de contenidos en jurisdicciones adecuadas en cuanto a capacidad técnica y coste, concentrando en éstas su personal y activo, aunque difieran de donde finalmente se realiza la venta y se obtiene el ingreso, jurisdicciones con poco requerimiento de presencia física.

Figura 2: Cadena de valor digital vs Cadena de valor tradicional



Fuente: OCDE (2013)

<sup>2</sup> “The Nist definition of Cloud Computing”, NIST.  
[https://csrc.nist.gov/publications/drafts/800-145/Draft-SP-800-145\\_cloud-definition.pdf](https://csrc.nist.gov/publications/drafts/800-145/Draft-SP-800-145_cloud-definition.pdf)

Esta atipicidad de la *value chain* generará un problema de nexo y de atribución de beneficios que analizaremos en posteriores apartados, pues, al contrario que en los modelos de negocio tradicionales, en la Economía Digital es posible la obtención de enormes ingresos en un Estado sin la necesidad de una relevante presencia física en el mismo, estos ingresos acaban tributando en el Estado de residencia, una jurisdicción más *favorable fiscalmente*.

De este modo, y pese a que, posteriormente, entraremos en ellos con más profundidad, cabe mencionar ya los retos que la *value chain* de las empresas de la economía digital traen desde una perspectiva tributaria (Garrigues, 2017, págs. 24-25):

- a) Primeramente, la obtención de ingresos en la *market jurisdiction* (Estado de la fuente), sin tener un nivel alto de funciones en la misma.
- b) En segundo lugar, que las actividades realizadas en la jurisdicción de la fuente no se encasillen en la definición de establecimiento permanente, tratándose de actividades auxiliares o preparatorias<sup>3</sup>.
- c) En tercer lugar, atribución de los beneficios a los intangibles del modelo de negocio.
- d) En último lugar, la gestión de riesgos.

Un sector de la doctrina considera que, en el marco de fiscalidad de la Economía Digital, resulta de vital importancia que la renta gravada venga determinada por el valor generado por la transacción digital. Para ello, debe recurrirse al concepto de la cadena de valor, el beneficio empresarial es el resultado de una cadena de valor (Rodríguez Losada, 2018, pág. 19). Para aplicar el principio de imposición de la fuente<sup>4</sup>, deben encontrarse elementos de conexión con aquellos que revelan realidades económicas que deben ser sometidas a gravamen (Rodríguez Losada, 2018, pág. 19).

### 1.3 Desafíos que plantea la Economía Digital en política fiscal. Problemática identificada por la OCDE en BEPS

---

<sup>3</sup> Art. 5 MC OCDE.

<sup>4</sup> Marín Benítez, G. (s.f.). *Distribución de la potestad tributaria sobre las rentas de capital. ¿Hacia la exclusiva tributación en residencia?* Madrid: Publicaciones Uría Menéndez, pág. 1: “Los Estados ejercen su potestad tributaria sobre las manifestaciones de riqueza que constituyen el hecho imponible en atención a dos tipos de criterios: criterios personales (de domicilio, nacionalidad o residencia), que dan lugar al principio de residencia o tributación por la renta mundial; criterios reales, que dan lugar al principio de territorialidad.”

En el pasado, cuando una empresa quería entrar a operar en el mercado de un país determinado estaba obligada a tener presencia física en el mismo para poder llevar a cabo alguna de las diversas fases de la cadena de valor (producción, distribución, comercialización). Debían, contar, por tanto, con un lugar fijo de negocios en ese Estado. La irrupción de la economía digital ha permitido a las empresas centralizar funciones y prescindir, en muchos casos de forma interesada, de esa presencia física dejando atrás esos antiguos modelos de negocio.

Esta ausencia de presencia física no supone, sin embargo, que las empresas multinacionales no realicen importantes operaciones, desde un punto de vista cuantitativo, en ese país.

Esta situación se materializa en la erosión de bases imponibles, la no tributación de rentas virtuales y su consecuente perjuicio al erario, constituyendo una de las preocupaciones más grandes de instituciones y gobiernos (Cruz Padial & Sánchez-Archidona Hidalgo, 2017, pág. 4). Se trataría de rentas que carecen de nexo que las sujete a tributación en un determinado territorio (Cruz Padial & Sánchez-Archidona Hidalgo, 2017, pág. 4), tributando, en muchas ocasiones, en territorios de nula o baja tributación. Los beneficios deberían tributar allí donde se cree valor, donde se realicen las actividades económicas generadoras de rendimientos, en el Estado de la Fuente.

Todo ello implica analizar la pertinencia de las actuales normas fiscales en el marco de esta nueva economía digital, en concreto la relativa al estatuto del establecimiento permanente, se debe comprobar si se adecúa a la realidad económica actual como criterio de sujeción de las rentas generadas de forma virtual adentrándonos en el concepto de Presencia Fiscal y Económica Significativa, que se verá con mayor profundidad en próximos apartados.

El comercio propio de la economía digital se caracteriza por la inmaterialidad, se debe desterritorializar la fiscalidad (Cruz Padial & Sánchez-Archidona Hidalgo, 2017, pág. 5). Para analizar los efectos perjudiciales de la economía digital en la fiscalidad se diferencian dos etapas: etapa pre- BEPS y etapa post- BEPS. La primera etapa se caracteriza por diversas cumbres celebradas por la OCDE, destacamos: la Conferencia Ministerial de Ottawa sobre Comercio Electrónico de 1988, el informe *Clarification on the Application of the Permanent Establishment Definition in E-Commerce* del año 2000 y *El concepto de sede de dirección efectiva: sugerencias para la elaboración del Modelo de Convenio OCDE* del año 2003. Finalmente, en el año 2013 se publica el Plan de Acción contra la erosión de base imponible y el traslado de beneficios (BEPS),

constituido por 15 acciones específicas (Cruz Padial & Sánchez- Archidona Hidalgo, 2017, pág. 7). Destacamos aquí la **acción 1 Abordar los retos de la economía digital para la imposición** y la **acción 7 impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente**.

**En el caso de la Acción 1** de BEPS, se ha buscado mucho más que la mera persecución de situaciones donde el Estado de origen de la renta y el Estado donde efectivamente es sometida a gravamen, llegando a la conclusión de que el primero tendrá derecho a someter las rentas a gravamen pues es donde tiene lugar la *creación de valor* (Nocete Correa, 2018)

En el informe de la Acción 1 de la OCDE *Cómo abordar los desafíos fiscales de la economía digital* se identifican aquellos retos que, en materia fiscal, plantean estos nuevos modelos de negocio. Estos desafíos, están relacionadas con la existencia de un *nexo (punto de conexión, criterio de conexión)*, con el tratamiento fiscal de los datos y con el tratamiento de la renta a efectos de imposición directa (OCDE, 2014, pág. 22). Estos desafíos presentan un gran impacto y afectan tanto a la imposición directa como a la indirecta.

Algunos de los desafíos que presenta la economía digital son los siguientes (Garrigues, 2017, págs. 24-25):

- La economía digital faculta la obtención de ingresos en la market jurisdiction (Estado de la fuente) con un nivel bajo de funciones, es decir sin prácticamente presencia física, esto se debe a la carencia de un *nexo que* permita atribuir los beneficios a esa jurisdicción. Destaca el supuesto de Doble no Imposición. El problema reside, por tanto, en la localización de las actividades generadoras de las rentas susceptibles de ser sometidas a gravamen y la atribución a una determinada jurisdicción (Nocete Correa, 2018)
- Calificación de las actividades llevadas a cabo en el Estado de la Fuente como auxiliares o preparatorias, estando dentro de la excepción del artículo 5 del MC OCDE, no considerándose que la empresa opera mediante establecimiento permanente.
- Atribución de los beneficios a activos intangibles, estos activos intangibles se caracterizan por su alta movilidad, pueden estar localizados en una región específica.

---

La figura del Establecimiento Permanente frente a los nuevos retos de la Economía Digital

- Tratamiento fiscal, atribución y calificación de los datos derivados del uso de servicios digitales.
- La determinación del valor atribuible a las operaciones realizadas entre partes vinculadas (Nocete Correa, 2018)

El Grupo de Expertos sobre Fiscalidad de la Economía Digital<sup>5</sup> (GEFED) sometió a debate posibles soluciones tanto en el marco de la fiscalidad directa, como en el de la fiscalidad indirecta, destacamos en cuanto a fiscalidad directa (OCDE, 2014, págs. 156-160):

- Modificación de las excepciones al estatuto de Establecimiento Permanente.
- Un nuevo nexo en base a una presencia virtual significativa.
- Sustitución del actual concepto de Establecimiento Permanente por uno basado en la *presencia significativa*.
- Sometimiento de las transacciones digitales a una retención en fuente.
- Introducción del impuesto sobre transacciones electrónicas o *Bit Tax*.

Tras su exposición, el GEFED acordó que estas posibles soluciones, cuyo objetivo recaía en modificar la normativa tributaria en vigor, deberían ser evaluadas de acuerdo con los principios fiscales de eficiencia, neutralidad, efectividad y justicia, certeza y simplicidad, proporcionalidad, flexibilidad y sostenibilidad (OCDE, 2014, págs. 162-164).

El informe BEPS de 2014, por tanto, analiza profundamente la situación y propone recomendaciones a los Estados, muchas basadas en el informe elaborado por el Grupo de Expertos sobre la Fiscalidad de la Economía Digital (GEFED), algunas de las cuales serán recogidas en el apartado 3 del presente trabajo, destacamos simplemente una de ellas, pues introduce el concepto de Presencia Fiscal Significativa, al recomendar *la presencia virtual durante un período de tiempo de una empresa en un territorio como criterio de sujeción de rentas* (OCDE, 2014, págs. 159-160). La Economía Digital motivó, por tanto, que la GEFED, aconsejara revisar el estatuto de establecimiento permanente por dos motivos:

---

<sup>5</sup> El Grupo de Expertos sobre Fiscalidad de la Economía Digital (GEFED) se trata de un órgano auxiliar del Comité de Asuntos Fiscales (CAF) donde participan, tanto países miembros, como no miembros de la OCDE. En 2014 elaboró un informe que recogía los problemas que planteaba la Economía Digital y planteaba algunas soluciones a los mismos.

- a) Impacto de, las ya vistas, novedosas cadenas de valor digitales, permitiendo obtener ingresos en el Estado de la Fuente con escasas presencia física. Desmaterialización.
- b) Obtención de ingresos sin necesidad de un *lugar fijo de negocios*, o *agente dependiente* en el Estado de la Fuente.

Como hemos visto, uno de los problemas identificados en el marco del Proyecto BEPS es la existencia de un *nexo* adecuado que permita la atribución de las rentas al Estado de la fuente, esto ha sido recogido en la **Acción 7 de BEPS: *Impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente***.

La incapacidad del actual concepto de establecimiento permanente de adaptarse a los nuevos modelos de negocio digitales puede dar lugar a pérdidas de recaudación mediante la erosión de bases imponibles, trayendo como consecuencia la merma del estado de bienestar. Por ello, en este trabajo abordamos esta temática, tratando tanto su actual concepto, como hacia donde debería avanzar el mismo en los próximos años, defendiendo un criterio común entre las distintas organizaciones internacionales y Estados como señalan (Lucas Durán, Del Blanco García, García Martínez, & Otros, 2018, pág. 271). Cabe destacar que este concepto no se trata del único necesitado de adaptación, pero sí, a nuestro juicio, de uno de los más importantes junto con el de residencia fiscal pues determinan el lugar de tributación. La determinación efectiva de fuente y residencia permite evitar situaciones tanto de doble imposición como de doble no imposición.

Todo ello, ha derivado en una crisis del concepto de establecimiento permanente como punto de conexión en la fiscalidad internacional (Lucas Durán, Del Blanco García, García Martínez, & Otros, 2018, pág. 252). Ha habido un fenómeno de reestructuración empresarial caracterizado por la centralización de la gestión y activos intangibles en la matriz dejando atrás el pasado caracterizado por estructuras descentralizadas con filiales en los distintos países en los cuales operaban. Esto permitió una reducción del impuesto agregado como consecuencia de la diferencia de tipo de gravamen entre el Estado Fuente y el Estado de Residencia. La fijación de un concepto claro de establecimiento permanente es fundamental para conocer donde debe ser sometida a tributación una determinada operación comercial, en el siguiente apartado ahondaremos más en este concepto, su evolución y las propuestas enmarcadas en la Acción 7 BEPS.

## 2. El concepto de Establecimiento Permanente como criterio de sujeción de las rentas. Una institución en crisis

### 2.1 Antecedentes, origen y evolución histórica

La liga de las Naciones estableció por primera vez en 1928 las pautas sobre el establecimiento permanente como consecuencia de la rápida evolución que estaba ocurriendo en los modelos de negocio debido a la II Revolución Industrial (Hoffart, 2007, págs. 108-109). Surge merced a los trabajos que la Liga de las Naciones realiza sobre los principios que deberían regir las normas internacionales *para evitar la doble imposición de la renta, en una categoría tributaria determinante de la tributación en el Estado de la Fuente de las rentas empresariales, de la que es directa heredera la noción de Establecimiento Permanente (EP) acogida en el seno del Modelo de Convenio para evitar la doble imposición de la OCDE* (Carmona Fernández N. , 2012, pág. 40).

En este Proyecto de Modelo de 1928, el término de Establecimiento Permanente se recogió en los siguientes términos: *Tienen la consideración de establecimientos permanentes las sedes de dirección efectiva, sucursales, explotaciones mineras y petrolíferas, fábricas, talleres, agencias, tiendas, oficinas y almacenes. El hecho de que una empresa realice negocios con un país extranjero por medio de un agente independiente (comisionista) no implica la existencia... de un establecimiento permanente en dicho país*". Como vemos, este modelo no comprendía a los agentes independientes (sí el Proyecto de Modelo de Convenio de 1933) ni a las filiales.

Conforme se fue avanzando en los CDI, se fue adaptando el concepto a las exigencias de la época, por ejemplo, en respuesta al auge de la industria de construcción internacional tras la dos Guerra Mundiales se comenzó a considerar *los lugares de*

*construcción en el extranjero* por cumplimiento del requisito de *temporalidad* en lugar del de permanencia.

Todos estos trabajos de la Sociedad de Naciones sirvieron de base para los realizados posteriormente por OEEC y OCDE. Destacamos *el Proyecto de Convenio de la OCDE de 1963 de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio* donde se recoge una definición de establecimiento permanente, incluyendo muchos de los supuestos recogidos por la Sociedad de Naciones. Posteriormente, fenómenos como la descolonización y la inclusión de nuevos países en la Organización de Naciones Unidas (ONU) motivaron que la misma creara un *Grupo de Expertos en Tratados Tributarios entre países desarrollados y en desarrollo* en el marco del *Consejo Económico y Social* para elaborar un convenio que incentivara la inversión en países en vía de desarrollo pero sin perjudicar la recaudación de tributos (Galarza, 2018, pág. 5). Este MCONU, a diferencia del MCOCDE admitía el *principio de fuerza de atracción*<sup>6</sup> como criterio de tributación de actividades societarias realizadas por entidades no residentes en un Estado y no el de *vinculación efectiva* (Galarza, 2018, págs. 5-6).

Poco a poco, el concepto de establecimiento permanente fue alcanzando aceptación en la práctica internacional, reconoce el derecho del Estado de la Fuente de someter a imposición los rendimientos obtenidos en el mismo y a su vez excepción al principio de gravamen por parte del Estado de Residencia. Se trata, por tanto, de una categoría jurídica que constituye la razón única para una empresa no residente tribute en un tercer Estado, el Estado de la Fuente, por sus actividades, existiendo un CDI entre ambos países. Se aplica para designar el lugar donde una persona, individual o colectiva desarrolla su actividad económica (Galarza, 2018, pág. 1).

Hoy en día, el Establecimiento Permanente ocupa un lugar de gran importancia en el panorama jurídico tributario junto a temas como precios de transferencia, paraísos fiscales, transparencia fiscal, *treaty shopping*... Se trata de una realidad producto de complejas relaciones comerciales y societarias internacionales. Para muchos autores (Galarza, 2018, pág. 7), esta concepción tributaria ha presentado problemas que no han encontrado solución a través de los CDI (imposibilidad de aplicación de las deducciones por doble imposición interna e internacional, de las pérdidas sufridas por el

---

<sup>6</sup> De acuerdo con el *principio de fuerza de atracción*, resultarían imputables al EP los beneficios derivados de operaciones directas realizadas por la matriz en el territorio donde se ubica éste, bajo determinadas condiciones, además de los ya obtenidos por el propio EP.

establecimiento permanente...). En definitiva, el EP reparte la potestad tributaria entre los Estados sobre las rentas empresariales (García-Olías Jiménez, 2011, pág. 229).

## 2.2 El Establecimiento Permanente en el MC OCDE

Como se ha expuesto, el término establecimiento permanente ha sido utilizado como concepto en el ámbito tributario con el objetivo de delimitar el derecho de un Estado a gravar rentas empresariales obtenidas en el mismo por un no residente. En virtud del artículo 7 MC OCDE<sup>7</sup>, un Estado contratante no puede gravar los beneficios de una empresa del otro Estado contratante salvo que realice la actividad mediante un establecimiento permanente situado en aquel.

Antes del año 2000, se utilizaba el concepto de base fija y no el de establecimiento permanente, considerando que este último debía de ser utilizado en el marco de actividades comerciales e industriales. La eliminación del artículo 14 en el año 2000 supuso la aplicación del concepto de establecimiento permanente a lo que antes era una base fija (Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, 2010, pág. 95).

Para obtener una definición acudimos al artículo 5 del MC OCDE. Este artículo ofrece una cláusula general, una lista de ejemplos de establecimiento permanente (definición positiva) y una lista de ejemplos de supuestos no considerados establecimiento permanente (definición negativa):

- a) **Cláusula general:** *A efectos del presente Convenio, la expresión establecimiento permanente significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza todo o parte de su actividad (Art. 5.1 MC. OCDE).*
- b) **Constituyen establecimiento permanente:** *La expresión establecimiento permanente comprende en especial: a) las sedes de dirección b) las sucursales c) las oficinas d) las fábricas e) los talleres f) las minas, pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales. (Art. 5.2 MC. OCDE).*
- c) **No constituyen establecimiento permanente:** *a) la utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías b) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías*

---

<sup>7</sup> Art 7.1 MC OCDE: *Los beneficios de una empresa de un Estado contratante solamente pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que la empresa realice su actividad en el otro Estado contratante por medio de un Establecimiento Permanente situado en él.*

*pertencientes a la empresa con el único fin de almacenarla c) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa ... (Art. 5.3 MC OCDE).*

De la definición de establecimiento permanente dada por el apartado 1 extraemos las siguientes condiciones: *lugar fijo de negocios*, esto es la existencia de instalaciones, maquinaria, equipos; *fijo*, debe de mostrar cierta permanencia en el lugar establecido; *realización de toda o parte de su actividad*, la actividad es realizada por *el personal* de la empresa allí donde se sitúa el lugar fijo.

Así mismo, Serrano Antón (2015), considera la residencia un condicionante crucial, ya que solamente los no residentes pueden operar a través de un establecimiento permanente. También hay que indicar que se trata de una lista positiva indicativa de establecimientos permanentes, en ningún caso exhaustiva.

### 2.2.1 Elementos de la cláusula general de establecimiento permanente

Como se ha visto, *lugar de negocios* abarca todos aquellos medios o materiales utilizados en las actividades de la empresa. Puede existir incluso cuando no se necesite local alguno para la realización de la actividad de la empresa y simplemente disponga esta de cierto espacio (Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, 2010, pág. 96). Resulta irrelevante el medio mediante el cual la empresa disponga del mismo, pleno dominio, arrendamiento... incluso puede encontrarse en instalaciones de otra empresa o en el caso de que se *ocupe* de forma ilegal un local, es decir, no es necesario un título legar para utilizar el mismo. Podría ser, por ejemplo, la posesión de una valla publicitaria en el territorio del Estado de la fuente.

También hay que destacar, que la presencia de la empresa en un lugar no implica necesariamente que disponga del mismo. Tomamos como ejemplo el siguiente (Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, 2010, págs. 96-97): un empleado de una sociedad al que se le autoriza utilizar un despacho, durante un período de tiempo, con una sociedad con la cual mantiene una relación contractual, para cerciorarse que se cumplen las obligaciones derivadas del susodicho contrato. Para que en este ejemplo exista

disposición y por tanto sea *un lugar fijo de negocios* (Art. 5.1 MC. OCDE) debe darse durante un periodo largo de tiempo<sup>8</sup>.

Se entiende, por tanto, que el lugar de negocios debe tener cierto grado de permanencia, no obstante, un lugar de negocios podrá constituir establecimiento permanente existiendo durante un corto periodo de tiempo si la naturaleza de la actividad así lo exige, la experiencia ha demostrado que lo normal es considerar que no existe establecimiento permanente en aquellas situaciones en las que la actividad de negocios se desarrolla en un país a través de una sede que se mantiene menos de seis meses (Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, 2010, pág. 99), se exceptúan las actividades de naturaleza recurrente así como aquellas encuadradas en un negocio que se lleva a cabo exclusivamente en el país en cuestión (Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, 2010, pág. 99).

El *lugar de negocios* ha de ser *fijo* (Art. 5.1 MC. OCDE). Usualmente habrá un nexo entre el lugar de negocios y un punto geográfico concreto, que la empresa de un Estado contratante opere en otro Estado contratante durante cierto tiempo es condición necesaria pero no suficiente para que sea considerado un *lugar de negocios fijo* si no que tiene que hacerlo en un lugar determinado. Esto supone, en el marco del comercio electrónico un conflicto, puesto que resulta un inconveniente la determinación del lugar fijo de negocios para el intercambio de bienes comerciales ya que, en muchos casos, falsean la posición manifestada en un principio. Cabe destacar, sin embargo, el asunto noruego *Hotel Platform*, en el cual una plataforma flotante fue considerada establecimiento permanente, la cual estaba anclada y no fijada al suelo, esto abrió la puerta a que instalaciones móviles puedan ser consideradas establecimientos permanentes.

Finalmente, para que un *lugar de negocios* constituya establecimiento permanente, la empresa debe realizar actividades mediante el mismo y pese a que no tienen por qué tener carácter ininterrumpido, si deben llevarse a cabo con regularidad. Se debe de diferenciar, necesariamente, si el lugar sirve para el ejercicio de la actividad empresarial o bien si es el objeto de la actividad empresarial<sup>9</sup> siendo, en este caso, rentas procedentes del capital inmobiliario. Se requiere, por tanto, su uso efectivo en la

---

<sup>8</sup> El carácter *fijo* exige cierto grado de permanencia.

<sup>9</sup> Piénsese en el caso de una sociedad destinada a la compraventa de bienes inmuebles, el stock de estos no podría nunca constituir EP, pero si el local donde tuvieran instaladas unas oficinas.

actividad (funcionalidad). Esto se deriva del artículo 5.1 MOCDE que dice *una empresa realiza toda o parte de su actividad*.

La permanencia permite las suficientes relaciones entre: *el lugar de negocios, el territorio del país de la fuente, y la actividad empresarial*. La *permanencia* no constituye, en los modelos de OCDE y ONU, un elemento esencial en el concepto de establecimiento permanente, si lo es, sin embargo, en los lugares en construcción. En cuanto a la *fijeza*, es concebida en el Modelo de Convenio de la OCDE desde 1977 de una manera en la cual no es necesario que la instalación donde se realiza la actividad sea fija, permitiéndose cierta movilidad dentro del territorio.

No obstante, en esta definición general de establecimiento permanente debería incluirse la necesidad de carácter productivo del mismo (Galarza, 2018, pág. 17). El concepto de establecimiento permanente, conforme se ha establecido en el MCOCDE no recoge el carácter productivo en su definición.

## 2.2.2 Lista positiva de Establecimientos Permanentes

Se recoge en el segundo párrafo de la definición de establecimiento permanente, comprendería (Art. 5 MCOCDE): *las sedes de dirección, las sucursales, las oficinas, las fábricas, los talleres, las minas, los pozos de petróleo o de gas...*

Esta enumeración, contiene, por tanto, conceptos en los cuales se puede considerar que existe Establecimiento Permanente. Cabe reconocer, si estos ejemplos lo son de establecimientos permanentes o nada más que de lugares de negocio, así como si cumplen los requisitos señalados en anteriores apartados.

**Sede de dirección.** De este modo, con respecto a *las sedes de dirección*, no encontramos definición alguna ni en los CDI, ni en los Comentarios a los modelos de convenio de la OCDE y ONU. *La sede de dirección implica la existencia de personal con autoridad para decidir la política empresarial de la parte de la empresa y no sólo la de ejecución decidida en otro lugar, ni tampoco la meramente representativa* (Galarza, 2018, pág. 27). En España destacamos, en referencia a las sedes de dirección, el artículo 6 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados<sup>10</sup> *“el impuesto se exigirá por las operaciones societarias... en las que*

---

<sup>10</sup> Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

*concurra alguna de las siguientes circunstancias: que tenga en España, la sede de dirección efectiva.* Destacamos también el artículo 8 de la Ley del Impuesto sobre las Sociedades<sup>11</sup>.

**Sucursales.** Para Borrás se trata de todo establecimiento comercial, que, siendo dependiente de una empresa principal, ejerce de forma individual, en distintos locales, una actividad similar gozando de autonomía en el ámbito económico (Borrás, 1974, págs. 42-44). Por su parte, Vogel define sucursal como *segmento legalmente dependiente de un negocio, que tiene, desde un punto de visto económico y comercial un cierto grado de independencia y sus actividades no se limitan a aquellas de carácter auxiliar y preparatorio* (Vogel, 1998, pág. 214). Finalmente, Pisani define la sucursal como *establecimiento secundario, subordinado jurídica y económicamente a uno principal; está a cargo de un factor o un gerente y responde a la casa central* (Pisani, 2002, págs. 42-44).

Una de las principales características de la sucursal, es, por tanto, la falta de presencia en la misma de la alta dirección o el domicilio del empresario, su condición jurídica es la de un establecimiento secundario de carácter accesorio.

En la práctica internacional de los CDI, la sucursal ha sido asumida con los rasgos comunes, ya vistos correspondientes a los establecimientos permanentes, entendiéndose que ejecuta actividades muy relacionadas con las propias de la matriz.

### 2.2.3 Definición negativa de Establecimiento Permanente

Son excepciones a la regla general, vienen recogidas en el artículo 5.3 del *Proyecto de Convenio de 1963* y en el 5.4 del *Modelo de Convenio de 1977 y 1992* (Galarza, 2018, pág. 30). Estos artículos delimitan el concepto de establecimiento permanente.

Ambos señalan que el concepto de establecimiento permanente no comprende aquellas actividades auxiliares o preparatorias, aunque se realicen mediante el mantenimiento de un lugar fijo de negocios.

Para evaluar la naturaleza *auxiliar o preparatoria* de una actividad empresarial se debe poner en relación con aquella que realiza la matriz o casa central, cada caso debe ser

---

<sup>11</sup> Ley 14/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. Art 8: *A estos efectos, se entenderá que una entidad tiene su sede de dirección efectiva en territorio español cuando en él radique la dirección y control del conjunto de sus actividades*

analizado y evaluado de forma independiente. Se ha venido asumiendo que no constituirá actividad *auxiliar o preparatoria* aquellos supuestos en los cuales el objeto de actividad de la casa central es similar al del *lugar fijo de negocios* (Galarza, 2018, pág. 31).

## 2.3 El Establecimiento Permanente en el ordenamiento jurídico español

En nuestro ordenamiento jurídico, el concepto de establecimiento permanente (EP) viene delimitado en el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 5/2004 mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto Sobre la Renta de no Residentes (LIRNR).

*“Se consideran rentas obtenidas en territorio español las siguientes: a) Las rentas de actividades o explotaciones económicas realizadas mediante establecimiento permanente situado en territorio español”.*

*“Se entenderá que una persona física o entidad opera mediante establecimiento permanente en territorio español cuando por cualquier título disponga en éste, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo de cualquier índole, en los que realice toda o parte de su actividad, o actúe en él por medio de un agente autorizado para contratar, en nombre y por cuenta del contribuyente, que ejerza con habitualidad dichos poderes...”*

Por tanto, se aprecian en esta definición del artículo 13 tres elementos (Cruz Padial & Sánchez- Archidona Hidalgo, 2017, págs. 11-12):

- a) Disposición de forma continuada de lugares de trabajo fijos donde realiza toda a parte de su actividad, la disposición puede ser por cualquier título.
- b) Actuación por medio de agente autorizado que contrate por cuenta y nombre del contribuyente, ejerciendo esta potestad de forma habitual.
- c) Instalaciones o montajes a partir del transcurso de cierto período de tiempo.

Se puede apreciar un planteamiento muy similar al visto en el MC. OCDE, ésta sería la cláusula general, pero también se consideran constitutivas de establecimiento permanente a las sedes de dirección, oficinas, fábricas, talleres, fuentes de recursos energéticos... (Cruz Padial & Sánchez- Archidona Hidalgo, 2017, pág. 12).

### 2.3.1 Delimitación del concepto de Establecimiento Permanente a través de pronunciamientos jurisprudenciales

En cuanto a la postura de los tribunales, un análisis pormenorizado de la jurisprudencia del Alto Tribunal permitirá conocer, con mayor precisión, los límites del anterior concepto de Establecimiento Permanente que resulta imprescindible para determinar la tributación en el Estado de la fuente<sup>12</sup>.

Cabe destacar que, los tribunales extranjeros fallaron de forma pionera, con anterioridad al TS español, en contra de calificar como EP filiales que actúan en nombre propio y por cuenta de la matriz<sup>13</sup>.

Parte de la doctrina ha expresado que, gracias a las interpretaciones jurisprudenciales, el concepto de EP es más amplio en el ordenamiento jurídico español que en los convenios de doble imposición (Lucas Durán, Del Blanco García, García Martínez, & Otros, 2018, pág. 380).

A continuación, pasamos a enumerar algunas conclusiones que se derivan de la lectura de los diversos pronunciamientos judiciales:

- Aplicación preferente del CDI sobre la LINR para determinar si nos encontramos ante un *lugar fijo de negocios* o un *agente dependiente* (STS de 12 de enero de 2012, ECLI:ES:TS:2012:2) (SAN de 9 de febrero de 2011, ECLI:ES:AN:2011:492)
- El convenio no determina en virtud de qué título la empresa no residente ha de utilizar el *lugar fijo* en cuestión, basta la mera disposición, no resulta necesaria la condición de arrendatario o la titularidad dominical (STS de 12 de enero de 2012, ECLI:ES:TS:2012:2).
- Para que exista un *lugar fijo de negocios* como EP, la matriz, y no la filial, debe realizarse en el mismo toda o parte de la actividad de la empresa. (STS de 20 de junio de 2016, ECLI:ES:TS:2016:2861)

---

<sup>12</sup> El no residente que opere en territorio español mediante un EP estará sujeto al régimen del IRNR por motivos de neutralidad fiscal, de no ser así, únicamente tributarían las rentas en el Estado de Residencia.

<sup>13</sup> *Caso Zimmer Caso Dell noruego.*

- Por actividad se entiende *toda actividad económica que una persona realice de forma independiente* (SAN 9 de febrero de 2011<sup>14</sup>, ECLI:ES:AN:2011:492)
- Casos en los cuales se entendería que una sociedad operaría en España mediante EP a través de un agente dependiente<sup>15</sup> (se exceptúa el agente independiente, Art 5.5 MC OCDE):
  - Cuando los resultados económicos (favorables o desfavorables) y los riesgos no afectan al agente si no a la matriz, se entendería que el agente actúa por cuenta de ésta pudiendo ser considerado un agente dependiente del Art. 5.4 MC OCDE<sup>16</sup>. También cuando las condiciones económicas en las que realiza dichas actividades son distintas a las que se acordarían con un tercero en condiciones normales de mercado.
  - Cuando se concluyen contratos en nombre de la empresa, pero también cuando se realizan actividades distintas de las de concluir “contratos en nombre de la empresa” como las que se pudieran realizar a través de un lugar fijo de negocios<sup>17</sup> (STS de 12 de enero de 2012, ECLI:ES:TS:2012:2).
  - Para entender que actúa “*por cuenta de una empresa del otro Estado contratante*” basta la mera vinculación del comitente con el contrato celebrado, no se requiere representación directa ni que actúe en nombre del comitente (STS de 20 de junio de 2016, ECLI:ES:TS:2016:2861). Lo verdaderamente importante, apunta el tribunal, es que el agente esté dotado de los suficientes poderes, en su actividad empresarial habitual, para vincular al comitente. Para ello, no sería suficiente la mediación de instrucciones, la operación en régimen de exclusividad por parte de la filial o que su retribución se base en el coste de producción más un

---

<sup>14</sup> Aquí la Sala estima que una sociedad extranjera operaba en España mediante EP mediante una instalación fija, establecida en un lugar determinado y con un cierto grado de permanencia mediante la cual ejercía sus actividades en el país, utilizando un depósito de mercancías no únicamente para almacenamiento sino también para la venta en territorio español.

<sup>15</sup> Art. 5.4 MC OCDE: *Una persona que actúe en un Estado contratante por cuenta de una empresa del otro Estado contratante, salvo que se trate de un agente independiente comprendido en el párrafo 5, se considera que constituye establecimiento permanente en el Estado primeramente mencionado si tiene y ejerce habitualmente en este Estado poderes para concluir contratos en nombre de la empresa, a menos que sus actividades se limiten a la compra de bienes o mercancías para la misma.*

<sup>16</sup> Así, en la STS de 12 de enero de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2), se entiende que la sociedad española Roche Vitaminas S.A, que fabricaba y vendía productos farmacéuticos en España para Roche Vitamines Europe no actúa por cuenta propia, sino ajena, es la matriz Suíza la que en todo momento dirige la venta y fabricación de productos.

<sup>17</sup> Esta doctrina choca frontalmente con la recogida en el Caso Dell, donde los tribunales noruegos no reconocen EP.

porcentaje para considerar que nos encontramos ante un agente dependiente (STS de 12 de enero de 2012, ECLI:ES:TS:2012:2).

## 3. El concepto de establecimiento permanente en la era digital

### 3.1 Principal problemática. Crisis del concepto de EP

El contexto económico digital actual está provocando *obsolescencia de conceptos tributarios clásicos, ... necesitados de una revisión racional* (Álamo Cerillo, 2015, págs. 3-10). En el presente trabajo, nos centramos en la falta de sintonía del analizado concepto de establecimiento permanente con la realidad actual. Desde finales del siglo XX se trató de evitar el fenómeno de la doble imposición, que desincentiva el comercio, pero se ha pasado, en los últimos años, a una situación de doble no imposición debido a la inexistencia de nexo o punto de conexión fiscal que permita someter una determinada renta a gravamen en un territorio.

Por tanto, uno de los retos consiste en determinar si aquellas actividades realizadas en el marco de modelos de negocio digitales pueden considerarse realizadas, o no, a través de un establecimiento permanente.

Inicialmente, se alcanzó consenso en los referentes a página web o servidor, considerando como establecimiento permanente únicamente el segundo debido a su materialidad (OCDE, 2014, pág. 183). El fenómeno del *e-commerce* ha supuesto la proliferación de páginas web a través de las cuales se lleva a cabo venta de bienes, esto planteó la cuestión de si nos encontrábamos ante un establecimiento permanente del artículo 5 del MC OCDE. En los *Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE*,

se señala que debe diferenciarse los datos del propio equipo informático físico, pudiendo éste constituir establecimiento permanente de cumplirse las condiciones del artículo 5 del MC OCDE (*lugar fijo de negocios*) no pudiendo ser considerada así la página web en caso de no estar localizada físicamente en el lugar del servidor. Para que un servidor, no obstante, sea considerado un *lugar fijo de negocios*, ha de estar presente en el lugar durante un periodo amplio de tiempo (Lucas Durán, Del Blanco García, García Martínez, & Otros, 2018, págs. 276-277).

No obstante, con este planteamiento, surgen casos en los cuales grandes grupos multinacionales obtienen ingresos mediante páginas web en determinados países superiores a los obtenidos con *lugares fijos de negocios*, enmarcados en la definición de establecimiento permanente. Todo ello provoca que estos beneficios no sean gravados en ese territorio. Algunos autores, (Lucas Durán, Del Blanco García, García Martínez, & Otros, 2018, págs. 205-206) lo ejemplifican con el caso de Amazon quien goza de webs en diversos países mientras que su sede física se encuentra en Seattle (USA), los ingresos por compras generados por esta página web en países diferentes a EEUU no implican necesariamente que estén sujetos a tributación en los mismos, pues como hemos visto una página web no se ajusta al concepto de establecimiento permanente. Esto muestra el poder de las páginas web para deslocalizar la actividad de una compañía. Pueden darse supuestos en los cuales se perjudica tributariamente tanto al país de residencia de la empresa (donde se fabrican los productos) como al de la fuente (donde se encuentran los clientes), mediante la localización del servidor que aloja la web en un tercer estado, con menor tributación.

Al respecto, destacamos la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 15 de Marzo de 2012<sup>18</sup>, aquí el tribunal apoya que la empresa Dell, dedicada a la fabricación y comercialización de equipos informáticos, tribute por todo su negocio en España, en concreto por aquellos ingresos obtenidos en el país entre 2000 y 2003 que habían sido facturados por la filial irlandesa, de este modo el tribunal señala que la presencia de Dell en España es suficiente para entender que estaría operando mediante un establecimiento permanente.

Finalizó así, en vía administrativa, un caso que se había iniciado con la reclamación por parte de la Administración tributaria española de 14 millones de euros al grupo Dell, el cual era titular en España de una fábrica propiedad de la filial con residencia fiscal

---

<sup>18</sup> Disponible en : [Resolución TEAC 15 de marzo de 2012](#)

irlandesa, derivados de los ingresos obtenidos en España mediante la página web (comercialización) y no sólo los derivados de comisiones de venta que había estado ingresando. El TEAC consideró aquí la página web un Establecimiento Permanente sin necesidad de que exista en España un servidor como *lugar fijo de negocios*. Afirma el TEAC que el entramado empresarial utilizado posee *un significativo grado de permanencia en el tiempo, plena coherencia geográfica y comercial*. Cabe señalar que DELL se había enfrentado ya con anterioridad a un caso similar, en Noruega (*Caso Dell noruega*), obteniendo en este caso un pronunciamiento favorable y no tributando por estos ingresos obtenidos mediante establecimiento permanente (Carmona Fernández N. , 2012, págs. 51-52).

Esta argumentación del TEAC contradice a la presentada por la propia OCDE, la cual exige la presencia física de un servidor, no obstante, España, como argumenta el TEAC, presentó reservas a esta interpretación, no estando obligado a aplicarla hasta una resolución final.

Finalmente, tras ser impugnada esta resolución de la TEAC ante la Audiencia Nacional y posteriormente en casación por Dell, el 20 de junio de 2016 (STS de 20 de junio de 2016, ECLI:ES:TS:2016:2861), el Tribunal Supremo falla en contra de la multinacional avalando los argumentos previos del TEAC y la Audiencia Nacional concluyendo que efectivamente Dell operaba en España mediante un establecimiento permanente. Señala el Tribunal Supremo que para determinar la existencia o no de establecimiento permanente no se debe caer *en interpretaciones excesivamente formalistas o literales*, en clara referencia a la sentencia de Noruega donde ante una estructura empresarial similar se llega a la conclusión contraria. Lo novedoso de esta sentencia del TS, con respecto a la anterior de la AN es que introduce el concepto de filial comisionista a través de la cual se realizaban las ventas en nombre de la sociedad irlandesa. En el siguiente apartado analizaremos en mayor profundidad las tácticas elusivas mediante articulación con filiales de contratos de comisión.

En un principio, parte de la doctrina señala que los datos descargados en forma de archivos que se almacenan en la memoria del PC pueden cumplir el requisito de *fijeza* que se exige en el artículo 5 del MC OCDE (Cockfield, Hellerstein, Millar, & Waerzeggers, 2013), pero posteriormente descartan esta idea al tener en cuenta que estos archivos son eliminables y por tanto poseen carácter temporal (Lucas Durán, Del Blanco García, García Martínez, & Otros, 2018, pág. 443). La actual concepción de establecimiento permanente no permite que la página web sea encajada en la misma.

Como hemos visto, el establecimiento permanente constituye el nexo que permite a un Estado gravar los beneficios empresariales obtenidos por empresas extranjeras en el mismo. Su conceptualización es, por tanto, muy importante, para evitar supuestos de doble imposición o de doble no imposición. En el marco del Plan de Acción BEPS se manifiesta el deber de actualizar el concepto de establecimiento permanente para impedir prácticas elusivas.

A continuación, expondremos algunas de las técnicas más comunes que son utilizadas para *rehuir* el actual concepto de establecimiento permanente con fines elusivos.

### 3.1.1 Articulación de contratos de comisión. Filial comisionista

Para introducir esta técnica comenzaremos definiendo el concepto de contrato de comisión. *La comisión es un contrato intuitu, fundado, como el mandato, en la mutua confianza entre los contratantes. Se trata, por tanto, el contrato de comisión como el mandato en virtud del cual el mandatario (llamado comisionista) se obliga a realizar o participar en un acto o contrato mercantil por cuenta de otra persona (comitente)* (Sánchez-Calero Guilarte & Sánchez-Calero, 2016, pág. 148).

Aplicado al ámbito que aquí nos concierne, se trataría de un acuerdo mediante el cual una persona vende productos en un Estado en su propio nombre, pero por cuenta de la empresa extranjera que es la verdadera propietaria de los productos (OECD, 2015, págs. 9-10). De este modo, la empresa extranjera podría operar en otros Estados sin contar, al menos de manera teórica, con un establecimiento permanente<sup>19</sup>. Esta situación permitiría que la tributación de esta renta tuviera lugar en el Estado de residencia del comitente y no en el país extranjero en el cual está operando. La única obligación tributaria con el Estado de la Fuente sería aquella que tiene el comisionista por la retribución que recibe a cambio de sus servicios, generalmente una comisión (OECD, 2015, pág. 10).

Con este tipo de contratos las empresas evitaban la aplicación del ya visto artículo 5 del MC OCDE, en concreto de su apartado 5 simplemente modificando ciertas condiciones contractuales sin modificar las funciones y actividades realizadas en el Estado (OECD, 2015, pág. 10). La redacción de este artículo faculta no incluir en el concepto de

---

<sup>19</sup> Art. 5.5 y 5.6 MC OCDE.

establecimiento permanente los supuestos de intermediación indirecta (agente independiente) que no impliquen una actuación formal en nombre del principal (aun cuando haya dependencia económica y jurídica) (Garrigues, 2017, pág. 195). El mismo argumento se aplicaría a contratos firmados o celebrados en un Estado pero que han sido negociados por el agente en otro Estado.

Esta situación, provocó la necesidad de revisar la redacción, tanto de los artículos 5.5 (agente dependiente) y 5.6 (agente independiente) del MC de OCDE. Con esa redacción se buscaba ampliar los supuestos en los cuales el intermediario puede dar lugar a un EP (Garrigues, 2017, pág. 195). Esta nueva redacción se recoge en la Acción 7 *Impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente* OCDE (2015).

Para que exista establecimiento permanente, tras esta nueva redacción de OCDE, bajo **agente dependiente** debe producirse: “*una persona ejerce actividades por cuenta de la empresa; habitualmente concluye contratos o habitualmente desarrolla el rol principal que lleva a la conclusión de contratos que son rutinariamente celebrados sin modificación sustancial por parte de la empresa; estos contratos son en nombre de la empresa o para la transmisión de la titularidad o para garantizar el derecho de uso de bienes de la empresa*” (Garrigues, 2017, págs. 195-196). Es condición necesaria que la transferencia del dominio o la concesión del uso sea llevada a cabo por la empresa o persona que actúa por cuenta de la empresa.

En cuanto a la primera de las características, haría referencia, por ejemplo, a una persona que recibe órdenes de compra que posteriormente envía al almacén utilizado por la empresa extranjera para el procesamiento de las ventas. Esta nueva redacción, también incluye en el concepto de establecimiento permanente a aquellos intermediarios que de forma habitual llevan a cabo la celebración de contratos que generan obligaciones para la empresa extranjera mediante representación, se considera aquí que existe nexo suficiente (Garrigues, 2017, págs. 196-197). También pasan a ser considerados, en determinados casos, contratos celebrados en un Estado, aunque hayan sido firmados en otro distinto. Finalmente, no se incluirá dentro del concepto de agente dependiente los casos en los cuales el intermediario que actúa en nombre propio obtiene los bienes de otras empresas (por ejemplo, una distribuidora), la retribución de este intermediario no consistiría en una comisión si no en un rendimiento de una actividad económica (venta y distribución de bienes).

En cuanto al supuesto de **agente independiente**, el informe modifica enormemente la redacción del párrafo 6 del artículo 5 del MC OCDE (Garrigues, 2017, págs. 197-198).

Uno de los requisitos que se establece es que el agente independiente debe realizar una actividad económica, se excluirían aquellos supuestos en los cuales actúe por medio del comitente. Se fija el criterio para saber si existe o no agente independiente, se requiere que las actividades no estén sometidas a instrucciones detalladas o a un control legal (Garrigues, 2017, pág. 198), también es necesario conocer quién va a soportar el riesgo.

Estos contratos de comisión han sido de interpretación en España tanto por la Administración como por los tribunales. La Dirección General de Tributos destaca la importancia de analizar la independencia funcional entre las partes (Garrigues, 2017, pág. 198) así como ver quien está asumiendo los riesgos<sup>20</sup>. Esto ha quedado patente en diferentes consultas, destacamos aquí una consulta V 1480/2014<sup>21</sup> de 4 de junio donde se trata un supuesto en el cual una compañía holandesa realizaba *repos*<sup>22</sup> de materias primas comprándola a proveedores españoles, almacenándolas en España, y vendiéndolas también en este país, la DGT considera el almacenaje como actividad auxiliar y preparatoria a la principal y que, por tanto, la entidad holandesa no operaba en España mediante un establecimiento permanente, siendo un agente dependiente, la sociedad realiza en España su propia actividad en nombre propio (Garrigues, 2017, págs. 198-200).

No obstante, esta no ha sido la visión posteriormente adoptada por los tribunales ni tampoco por la inspección tributaria que sí consideran que en estos casos se opera mediante un establecimiento permanente. Destacamos la ya vista sentencia del caso Dell<sup>23</sup> en la cual se mantiene la interpretación del TEAC y se señala que esta empresa operaba en España mediante un establecimiento permanente mediante un comisionista que actuaba en nombre propio, pero por cuenta ajena, se trataba de un agente dependiente ya que podía concluir contratos en su nombre. Otras sentencias de relevancia han sido expuestas en el presente trabajo con anterioridad.

En cuanto a la posición de los contratos de comisión en el Derecho Comparado se aprecia una interpretación similar, con carácter general, a la adoptada por los tribunales

---

<sup>20</sup> Lo relativo a los riesgos ha sido señalado también por la STS de 12 de enero de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2).

<sup>21</sup> Otras Consultas para destacar son: Consulta nº V2191-08, Consulta nº V21912/2008 de 20 de noviembre y la Consulta nº V1305/2009 de 3 de junio 2009.

<sup>22</sup> Una “repo” es una operación de recompra en la que una entidad vende un activo con el compromiso de comprarlo en una fecha determinada a un precio determinado.

<sup>23</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 2015 y STS de 20 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2861).

españoles. Como excepciones destacamos el ya comentado caso Dell Noruega donde los Tribunal Supremo Noruego señaló que no operaba mediante un establecimiento permanente, así como el caso Zimmer en Francia, donde el Consejo de Estado francés opta por la no aplicación extensiva de la ley (Garrigues, 2017, págs. 201, 210-211).

### 3.1.2 Utilización de excepciones específicas del apartado 4 del artículo 5 del MC OCDE

Como sabemos, el apartado 4 del artículo 5 del MC OCDE introduce algunas excepciones a la definición del concepto de establecimiento permanente, se trataría de aquellas actividades denominadas *auxiliares o preparatorias*. Estas excepciones causaban problemas de nexo allí donde los negocios digitales tienen poca presencia en el país.

Los cambios paulatinos que han experimentado las actividades empresariales han motivado que actividades antes consideradas meramente preparatorias o auxiliares se conviertan, hoy en día, en actividades principales o funciones imprescindibles de determinadas empresas (OECD, 2015, pág. 10). Estas excepciones fueron usadas por grupos multinacionales para evitar la existencia de establecimiento permanente siendo esta una de las mayores inquietudes manifestadas por el Proyecto BEPS. Una de las técnicas utilizadas consistía en la fragmentación de actividades entre empresas del mismo grupo (Garrigues, 2017, pág. 202), consiguiendo de esta manera operar en un Estado sin tener establecimiento permanente en el mismo.

De este modo, en el informe de la Acción 7 se destacaba la importancia de determinar y clarificar el concepto de *actividades auxiliares y preparatorias*, y por ello se decide modificar el apartado 4 del artículo 5 del MC OCDE para que los supuestos recogidos en el mismo no tengan que necesariamente considerados actividades auxiliares o preparatorias y que sólo lo sean, si efectivamente no constituyen una actividad principal, pues en ese caso deberán ser generadoras de un establecimiento permanente. Algunas de las novedades introducidas son las siguientes (Garrigues, 2017, pág. 203):

- Análisis del carácter preparatorio o auxiliar de las actividades en contraposición con el carácter principal para ver si se opera o no mediante establecimiento permanente.

- En cuanto al almacenaje, para que sea considerado de carácter auxiliar o preparatorio se deberán considerar en su conjunto, y de forma amplia, el conjunto de actividades económicas de la empresa<sup>24</sup>.
- En cuanto a la tenencia de mercancías para su posterior transformación por otra empresa, por cuenta de la primera, constituiría EP siempre y cuando goce la primera de acceso ilimitado a las instalaciones para inspección y mantenimiento de los bienes (Garrigues, 2017, pág. 203).
- Si se trata de instalaciones que se utilizan para comprar bienes para la empresa, no se aplica la excepción y se considerará establecimiento permanente cuando la empresa se dedique la venta de bienes y por tanto la compra constituya una actividad principal.
- Se hace hincapié en la necesidad de destacar que las actividades recogidas en este Art. 5.4 MC OCDE son ejemplos y no necesariamente actividades auxiliares o preparatorias, aunque se acepta, no obstante, que los estados las consideren así de forma connatural.

En cuanto a la **fragmentación de contratos o la fragmentación de negocios**, diremos que son técnicas utilizadas por las sociedades con el objetivo de trasladar beneficios hacia territorios de nula o baja tributación, produciéndose erosión de bases imponibles. Hasta el 2015, ya existían normas para el caso de la existencia de varios lugares fijos de negocio en una misma jurisdicción, el informe introduce el apartado 4.1 al artículo 5 del MC OCDE *“impedir que una empresa o grupo de empresas estrechamente relacionados, fragmenten la operación de un negocio cohesionado en distintas partes para así alegar que cada una de ellas lleva a cabo una actividad meramente de carácter preparatorio o auxiliar”* (OECD, 2015, pág. 36).

Este apartado se aplica en el caso de que una empresa realice actividades empresariales en un Estado donde existe un lugar fijo de negocio y, además: el lugar se trata de un establecimiento permanente de la empresa derivado de ambas actividades conjuntamente, la de la empresa y la de lugar fijo de negocios; la actividad no posee carácter auxiliar o preparatorio de la actividad conjunta llevada a cabo por ambas empresas en el lugar, siempre que ambas actividades sean entre si complementarias

---

<sup>24</sup> Con esto, se trata de evitar sentencias como la SAN 20 de mayo de 2010 donde actividades de almacenaje son consideradas *auxiliares* y, por tanto, no constituyentes de EP, sin antes ser puestas en contexto con la actividad principal.

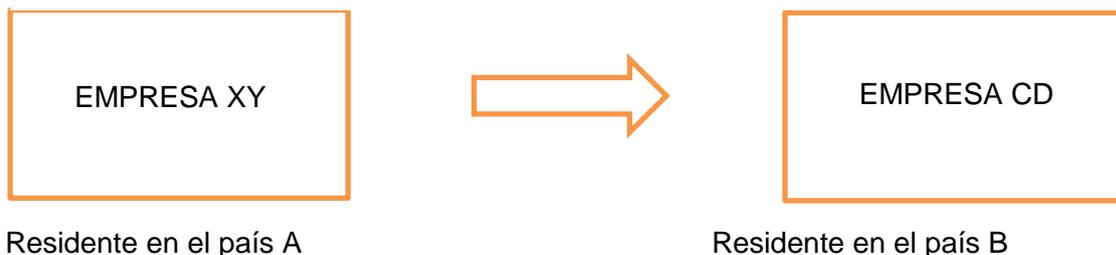
(Garrigues, 2017, pág. 205). Se trata de evitar la fragmentación de un negocio con el objetivo de eludir la aplicación del concepto de establecimiento permanente.

En cuanto al fraccionamiento de contratos, ha sido utilizado por grupos multinacionales con el fin de utilizar indebidamente la excepción prevista en el párrafo 3 del artículo 5<sup>25</sup> (OECD, 2015). En los comentarios al artículo 5 del MC OCDE se señala que empresas contratistas o subcontratistas fraccionan los contratos en varias partes, con duración inferior a los 12 meses y que son atribuidos a sociedades diferentes, pero del mismo grupo (OECD, 2015, pág. 38).

Un ejemplo práctico de fraccionamiento de contratos podría ser el siguiente: pensemos en una empresa XY que es residente fiscal en el estado A y que va a llevar a cabo una construcción para CD, una empresa residente fiscal en el estado B. La duración de esta obra será de 22 meses, pero en su negociación se divide el proyecto en dos contratos distintos de una duración total de 11 meses, un primero celebrado entre XY y CD; y un segundo celebrado entre XYZ (una filial de XY) y CD, estableciéndose que XY sea responsables solidarios de las obligaciones de XYZ (la filial). Con esta técnica, y en este supuesto, se trataría de evitar la aplicación del artículo 5.3 del MC OCDE “*una obra de instalación, construcción o montaje solo constituye EP si la duración excede de 12 meses*”. Por tanto, se considera que la concesión del beneficio del 5.3 aquí iría en contra del objetivo del propio precepto.

#### **Opción 1. Sin fragmentación de contratos. Existiría EP.**

*Figura 3: Esquema de empresa que opera sin fragmentación de contratos*



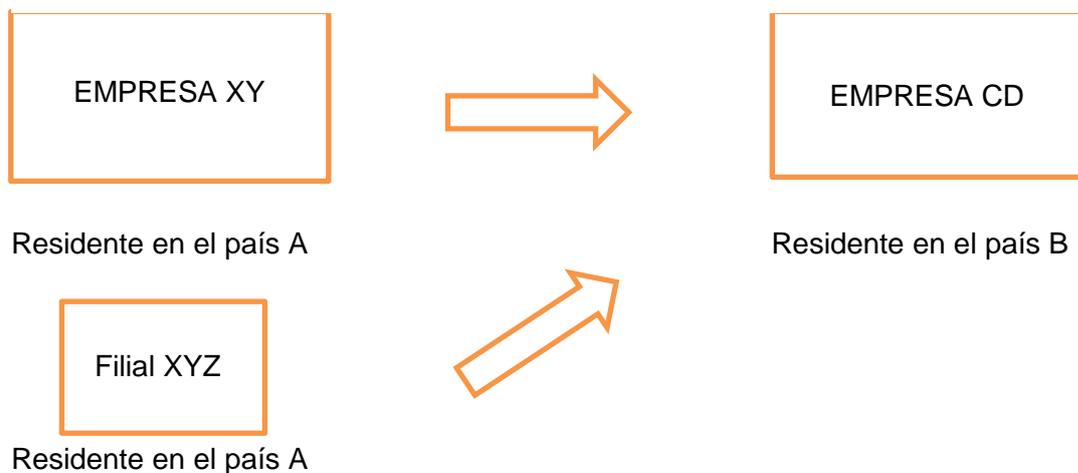
*Fuente. Elaboración propia*

La empresa XY celebra un contrato de obra con CD de duración 22 meses. Su duración es superior a los 12 meses del Art 5.3 MC OCDE, por tanto, XY operará en el país B mediante un EP.

<sup>25</sup> Art 5.3 MC OCDE: *Una obra o un proyecto de construcción o instalación sólo constituye establecimiento permanente si su duración excede de 12 meses.*

**Opción 2.** Con fragmentación de contratos. No existiría EP<sup>26</sup>.

Figura 4: Esquema de empresa que opera con fragmentación de contratos



Fuente: Elaboración propia

Mediante esta técnica, la empresa XY crearía una filial XYZ y posteriormente celebraría dos contratos diferentes con CD, en el primero sería parte únicamente la matriz (XY) y en el segundo únicamente la filial (XYZ), la duración de estos contratos sería de 11 meses, lo cual permitiría evitar la aplicación del Art. 5.3 MC OCDE.

### 3.2 La incidencia de la Economía Digital en el concepto de establecimiento permanente

La economía digital pone de manifiesto la necesidad de avanzar hacia un nuevo concepto de establecimiento permanente. Los modelos de negocio tecnológicos parecen haber superado por completo al *lugar fijo de negocios* afectando a la eficacia de mismo como nexo que permita someter a gravamen unas rentas en un territorio determinado. Se trata de un tema tratado en la primera acción de BEPS, dedicada a *abordar los desafíos fiscales de la economía* (OECD, 2013), pero también es tocado por otras acciones de forma transversal. El objetivo último consiste en eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado artificial de beneficios (BEPS) así como la deslocalización rentas hacia territorios de nula o baja tributación (Gómez Requena & Moreno González, 2018, pág. 349).

Las TIC permiten, en definitiva, presencia virtual significativa en diversas jurisdicciones, pero ésta no es suficiente, con la normativa actual, para considerarse establecimiento permanente y ser sometida a imposición, una de las mayores causas consiste en la

<sup>26</sup> En virtud del Art. 5.3 MC OCDE.

negativa, ya analizada, de considerar la página web como establecimiento permanente debido a la ausencia de *fijeza*<sup>27</sup>, y sí los servidores, que las compañías localizan, como hemos analizado previamente, en territorios de nula o baja tributación.

Este y otros desafíos son recogidos en la Acción 1 y han sido ya nombrados en apartados anteriores, en este apartado nos centraremos en aquellos problemas que el concepto de establecimiento permanente como nexo plantea en la economía digital y para ello el proyecto BEPS, en su acción 7, propone tres soluciones (Lucas Durán, Del Blanco García, García Martínez, & Otros, 2018, pág. 464):

- Frenar el empleo del concepto de establecimiento permanente.
- Desarrollar un nuevo concepto de establecimiento permanente.
- Actualizar el presente concepto de establecimiento permanente.

Para solucionar los problemas antes expuestos, el proyecto BEPS se decanta por la tercera de las opciones, es decir, llevar a cabo una actualización del concepto de establecimiento permanente. El GEFED propuso en 2014 modificar el concepto de establecimiento permanente hacia uno basado en la presencia virtual significativa o en *la mera presencia significativa en la economía nacional* (Lucas Durán, Del Blanco García, García Martínez, & Otros, 2018, pág. 354), no obstante, el informe final de 2015 para la Acción 1 desdice esto (OECD, 2015), aunque no es vinculante para los países partícipes en el proyecto.

### 3.3 Propuestas del Grupo de Expertos

La economía digital ha polarizado la forma de operar en los países y mercados, coexistiendo una forma tradicional que comienza en el siglo XX basada en la tenencia en el Estado de Fuente de elementos materiales para tener una presencia física en tal territorio (Gómez Requena & Moreno González, 2018, pág. 354), con otra nueva basada en la comercialización mediante web que, a su vez, se aloja en un servidor físico. De este modo, con el anterior esquema, en un determinado territorio una empresa puede tener presencia física, virtual o ambas.

Como hemos visto, la no consideración como establecimiento permanente de la página web supone pérdida de recaudación puesto que una web por si sola *es un bien intangible*

---

<sup>27</sup> Una página web sería considerada EP si coincide geográficamente con el servidor en que se haya hospedada. *El lugar de negocios es la página web, pero no será fijo salvo que coincida con el servidor.* Así se señala en el informe de 2005 de la OCDE “*Are the Current treaty rules for taxing business profits appropriate for e-commerce?*” (2005).

*integrado únicamente por datos, y no un lugar fijo de negocios por más que la web tenga una presencia significativa en la economía de un país* (Rodríguez Losada, 2018, pág. 450). Alguna de las ideas en las cuales trabajó el GEFED, en cuanto a fiscalidad directa, fueron las siguientes:

- Modificación de las excepciones del concepto de establecimiento permanente recogidas en el artículo 5.4 MC OCDE (actividades auxiliares o preparatorias). Como hemos visto en anteriores apartados, el GEFED y, posteriormente el informe de la OCDE no decide eliminarlas, pero sí, que se *condiciones su validez al carácter preparatorio de la actividad* (Rodríguez Losada, 2018, pág. 450).

### 3.3.1 Presencia virtual y económica significativa

Ambos conceptos tenían como principal objetivo determinar o fijar un nexo que permite someter a gravamen las rentas obtenidas vía web por empresas de la economía digital. Introducción del criterio de *Presencia Económica significativa*, como nuevo nexo o criterio de sujeción (Rodríguez Losada, 2018, pág. 450). Las empresas digitales tendrían en el Estado de la fuente *presencia significativa* pero una presencia física mínima, insuficiente para enmarcarla en el concepto de establecimiento permanente tradicional del artículo 5 del MC OCDE. La propuesta se fundamentaría en la consideración de que en estos supuestos la *presencia virtual significativa* de una entidad que realiza *actividades digitales desmaterializadas* en un país permita considerar que opera en el mismo mediante un establecimiento permanente. Para saber si existe o no *presencia virtual significativa* se fijarían unos umbrales que tomarían como referencia indicadores como: el número de contratos celebrados, el número de usuarios activos, el impacto en el país... Algunos problemas relacionados con este contexto serían: dificultad para determinar con exactitud la renta exacta atribuible a ese establecimiento permanente virtual o dificultades en la recaudación tributaria.

Introducción del concepto de *Presencia virtual significativa*, se diferencia del anterior en que aquí se exigiría cierta *presencia física* en el Estado de Fuente. *Proxy* utilizados: relación de al menos 6 meses con usuarios, presencia física directa en el país o por medio de agente independiente (Rodríguez Losada, 2018, pág. 451), web en el idioma del territorio, proveedores del Estado de la fuente, utilización de dominios web propios del país (.es, .com.es), campaña de marketing realizada únicamente para clientes del Estado de la fuente... Esta fue la postura adoptada por la Administración Tributaria de

Israel<sup>28</sup> en una circular dedicada a regular las operaciones de empresas digitales no residentes.

Para algunos autores (Gómez Requena & Moreno González, 2018, pág. 361), la *presencia virtual* requiere un elemento cuantitativo, esto es, se deben actualizar los comentarios al MC OCDE, donde se incluyan límites superiores e inferiores por ejemplo a los beneficios obtenidos, exclusivamente, de forma virtual, estos límites determinarán si la empresa digital operaría o no mediante un establecimiento permanente y respetarían los principios de neutralidad fiscal así como el de seguridad jurídica (Gómez Requena & Moreno González, 2018, pág. 362).

### 3.3.2 Propuesta de cláusula de fuerza de atracción

Esta propuesta está muy relacionada con el artículo 7.1 MC ONU, se incluiría lo siguiente en el artículo 7.1 MC OCDE: “*Serán imputables, al establecimiento permanente aquellos beneficios dimanados de actividades empresariales idénticas o conectadas económicamente a las que practica este cuando también sean realizadas a través de una página web operada por la empresa*”

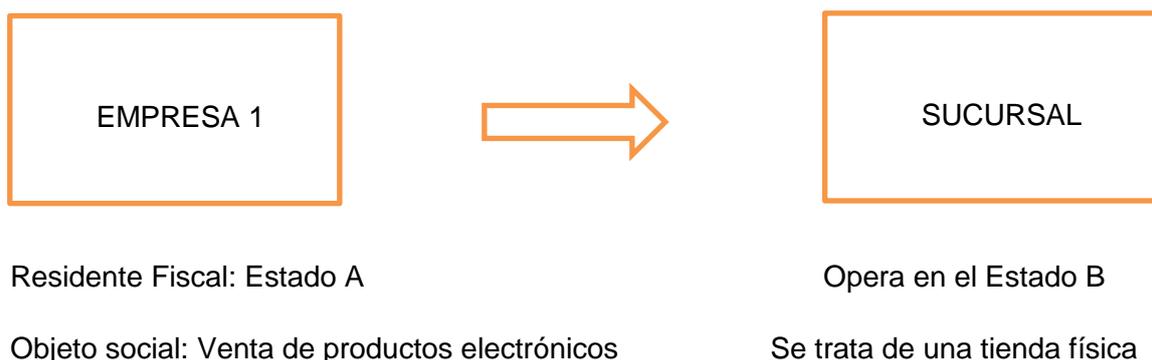
Como podemos apreciar, el primer requisito aquí es la previa existencia en el Estado de fuente de un establecimiento permanente del Art. 5 MC OCDE, entendido como *lugar fijo de negocios* y con presencia física en el país; el segundo requisito es que estos beneficios sean obtenidos por una página web operada por la empresa.

Para su explicación, consideramos pertinente la utilización del siguiente caso práctico: la empresa 1, residente fiscal en el estado A, cuyo objeto social es la comercialización de productos electrónicos, opera mediante un establecimiento permanente (sucursal) en el Estado B con el mismo objeto social.

---

<sup>28</sup> Circular 4/2016 de 11 de abril. La Circular establece que los servicios online ofrecidos por entidades no residentes en Israel pueden estar a sujetos a tributación en el país siempre y cuando constituyan *presencia económica significativa*. Se aplicaría sólo a aquellos estados que no hayan suscrito un CDI con Israel. Se determina por aquellos factores que denotan digital presence.

Figura 5: Esquema empresa que opera mediante EP en otro Estado



Fuente: Elaboración propia

Tras identificar una nueva oportunidad de negocio en el Estado B, la empresa 1 decide vender a través de web un nuevo E-book, llevándose a cabo el pago por vía electrónica<sup>29</sup>. En el país B se llevan a cabo campañas de marketing a través de la sucursal. Vamos a diferenciar como tributarían los beneficios derivados de la venta online de estos e-book con la actual concepción del *lugar fijo de negocios (EP)* y con la propuesta de cláusula de fuerza de atracción:

- Con la actual concepción, la página web no sería considerada establecimiento permanente<sup>30</sup>, sí el servidor. Teniendo esto en cuenta, y suponiendo que el servidor se encuentra en una jurisdicción diferente (posiblemente un territorio de nula o baja tributación, o en el Estado A) las rentas no serían gravadas en el Estado B incluso aunque los consumidores de este estado acceden a páginas web en su idioma y a publicidad realizada a través de la sucursal. Este beneficio sería sometido a gravamen en aquel territorio en el cual se encuentre el servidor produciéndose una merma de ingresos fiscales para el Estado B.
- Con la introducción de la cláusula de fuerza de atracción sería posible gravar estos beneficios en el Estado B, impidiendo por tanto la merma de tributación y la erosión de bases imponibles. Se trataría de ingresos imputables al preexistente establecimiento permanente ya que son obtenidos por una página web operada por la propia empresa 1. La lógica recae en que, de no mediar

<sup>29</sup> Como ejemplo de *value chain* de *ecommerce* véase Figura 2.

<sup>30</sup> Una página web sería considerada EP si coincide geográficamente con el servidor en que se haya hospedada. *El lugar de negocios es la página web, pero no será fijo salvo que coincida con el servidor.* Así se señala en el informe de 2005 de la OCDE “*Are the Current treaty rules for taxing business profits appropriate for e-commerce?*” (2005).

página web, estos beneficios se obtendrían en la sucursal, y por tanto tributarían en el Estado B.

También se señala, que estas cláusulas no deberían ser interpretadas de forma extensiva ya que chocaría con los principios de neutralidad fiscal<sup>31</sup> y seguridad jurídica.

Fueron apreciados dos inconvenientes en la anterior propuesta:

- No se aplicaría la cláusula en caso de venta exclusiva online sin establecimiento permanente preexistente, ya que se trata de una condición necesaria, esto incentivaría a las empresas a la venta de sucursales para evitar la aplicación de la cláusula, o a adaptar su presencia en el país a las excepciones del artículo 5.4 MC OCDE. Por tanto, la aplicación de la cláusula debería ir de la mano de la reforma de las excepciones ya analizada.
- Sustituir las sucursales por una operativa basada en filiales, las cuales no constituirían establecimiento permanente.

### 3.3.3 Otras propuestas del Grupo de Expertos

En este apartado se analizarán otras medidas propuestas por el GEFED en su informe de 2014, como punto negativo de las mismas, cabe destacar, que ninguna de ellas grava la renta efectivamente obtenida en un territorio por medios digitales (Rodríguez Losada, 2018, pág. 452), estas medidas son:

- **Retención en fuente a transacciones digitales:** esta medida consistiría en aplicar una retención a los pagos realizados por residentes en el Estado de la fuente a la empresa digital que los provee, que no sería residente en ese mismo estado. Para evitar el factor distorsionador de esta medida, podría trasladarse la obligación de retención del consumidor a la entidad financiera que realiza el pago (Cruz Padial & Sánchez- Archidona Hidalgo, 2017, pág. 19). Con esta medida se trataría de evitar la pérdida de tributación que sufre el Estado de la fuente ya que la empresa digital podría estar obteniendo estos beneficios sin mediar establecimiento permanente del Art. 5 MC OCDE, es decir sin un *lugar físico de negocios* que permita una presencia fiscal imponible.

---

<sup>31</sup> *Los impuestos deben alterar lo menos posible las decisiones de los agentes económicos, es decir, deben alterar lo menos posible la demanda y oferta de bienes y servicios.*  
<https://diccionario.leyderecho.org/principio-de-neutralidad-tributaria/>

Esta medida permitiría resolver los problemas relativos al nexos, tomó como referencia enfoques doctrinales como *base erosion approach* de Doernberg (1998) o *refundable withholding approach* de Pinto (2003).

- **Impuesto progresivo o *bit tax*:** se trataría de un tributo en forma de impuesto que gravaría el número de bytes utilizados por el sitio web (Cruz Padial & Sánchez- Archidona Hidalgo, 2017, pág. 20), siendo por tanto el hecho imponible la utilización de banda ancha. También tendría en cuenta variables como el tamaño de la empresa y su volumen de negocio para otorgarle carácter progresivo<sup>32</sup>, las empresas digitales podrían deducirlo del impuesto sobre sociedad para garantizar la equidad<sup>33</sup> con las empresas tradicionales.

### 3.4 Abandono de la presencia digital significativa y etapa post BEPS

El informe final de la Acción 1 BEPS (2015) sigue en gran medida lo establecido en el informe publicado por la OCDE en septiembre de 2014. Se hace hincapié en la posible inviabilidad de diseñar normas únicas para la economía digital pues, entre otras cosas resulta difícil delimitar correctamente el concepto de economía digital (Carmona Fernández, Calderón Carrero, Martín Jiménez, & Trapé Viladomat, 2017, pág. 189).

Así, la postura adoptada por la OCDE en el marco BEPS supuso, en la mayoría de los casos, mantener los principios construidos en 1920 en el marco de la Sociedad de Naciones (Carmona Fernández, Calderón Carrero, Martín Jiménez, & Trapé Viladomat, 2017, pág. 190). Este informe final del año 2015 toma alguna de las recomendaciones realizadas por el Grupo de Expertos en 2014. Así, se recoge la modificación de las excepciones del artículo 5.4 MC OCDE, criterios antifragsmación con fines antielusivos y la consideración de actividades clasificados dentro de auxiliares y preparatorias por el 5.4 como principales si en ella subyace una función esencial del negocio.

Así mismo, se abandona *la presencia digital significativa* como criterio de sujeción de las rentas, este concepto se equiparaba con presencia fiscal imponible y había sido

---

<sup>32</sup> Principio de Progresividad: *Principio que debe inspirar el sistema tributario y que supone el gravamen más que proporcional de las bases imponibles y liquidables en alguno de los impuestos centrales del sistema impositivo para que este, en su conjunto, produzca dicho resultado*, RAE (2019).

<sup>33</sup> El Principio de Equidad busca la justicia en la distribución que supone el pago del impuesto, se fundamenta en los principios de beneficio y capacidad de pago.

denominados por algunos como “*EP virtual*”. También se abandona la introducción de una retención en fuente sobre las transacciones digitales (*equalization levy*). La OCDE consideró oportuno abandonar estos proyectos por esperar y ver cómo evoluciona la situación, con la esperanza de que las recomendadas tengan un importante efecto positivo. No obstante, el informe final OCDE permite libertad a los estados para introducir todas aquellas medidas del Grupo de Expertos con la condición de que se respeten los CDIs.

Pese a ello, se resalta la importancia de modificar la definición de establecimiento permanente para luchar contra estrategias que mediante la elusión del concepto actual supongan la erosión de bases imponibles, pero recomienda únicamente modificarlo, de momento, para solucionar los problemas con filial-comisionista y agente dependiente (Rodríguez Losada, 2018, pág. 10).

Esta situación, de abandono de un nuevo proyecto de nexo o criterio de sujeción, ha motivado que los países tomen medidas para intentar impedir la erosión de bases imponibles y merma de ingresos<sup>34</sup> que, en algunos casos han dado lugar a doble imposición o vulnerado los CDI, pues son acciones unilaterales.

En la actualidad, el proyecto BEPS se encuentra *parado* a la espera de un mayor consenso internacional, el punto de mira se encuentra en el informe OCDE que se publicará en 2020 (*Informe Final OCDE sobre Fiscalidad de la Economía Digital*), donde se marcará el nuevo rumbo a tomar. Resulta importante destacar también, la reforma fiscal llevada a cabo por la Administración Trump<sup>35</sup>, que además de tener un impacto en la fiscalidad de las empresas que operan en EEUU ha supuesto que mientras la UE pretende luchar contra un fenómeno nuevo, como es la economía digital, EEUU apuesta por el proteccionismo económico (González Carcedo & Poza, 2018).

### 3.5 Medidas propuestas por la UE

En el marco de la UE, también ha existido preocupación y cierto consenso (no unánime) sobre este asunto. Se considera que las rentas y beneficios generados en el marco de la economía digital deberían ir a las arcas públicas de aquellos estados donde se usan

---

<sup>34</sup> Destacamos: *Diverted Profit Tax, UK y Australia; Virtual Pes de Israel o Arabia Saudí, equalization levy de India o Netflix Tax de Nueva Zelanda.*

<sup>35</sup> BEAT, *Base Erosion Antiavoidance Test*, se trata de un impuesto del 10% sobre la base imponible recalculada que no permite la deducción de los pagos a entidades vinculadas extranjeras, no sigue el principio de plena competencia, ya que no considera que los bienes pudieran tener precios distintos al considerado por las partes.

sus servicios, es decir, allí donde operan las multinacionales tecnológicas. Por otro lado, el sistema de fiscalidad actual hace más competitivas a las empresas de economía digital frente a las tradicionales<sup>36</sup> vulnerando el principio de equidad tributaria. La falta de consenso se debe a que países como Irlanda, Dinamarca, Suecia, Malta y Luxemburgo mostraron su oposición a toda medida que revierta la tendencia e implica tributación en el país de la fuente y no en el de residencia.

Cabe destacar que la UE, desde 2016, ha desarrollado trabajos en relación con la economía digital (Carmona Fernández, Calderón Carrero, Martín Jiménez, & Trapé Viladomat, 2017, pág. 191) como *Tax Challenges in the digital economy (2016)*. El ECOFIN<sup>37</sup> ha introducido, en diversas ocasiones, la fiscalidad de la economía digital como objeto de sus reuniones. En el marco de estas, hubo países como Alemania, Francia, España e Italia, que propusieron medidas concretas para someter a gravamen a empresas de economía digital y evitar problemas de BEPS<sup>38</sup>, así como la *doble no imposición*.

Así, la UE tiene el foco en el próximo informe de la OCDE (2020), pero, aun así, ha discutido medidas a corto plazo “*quick fix*” en *un paquete europeo de medidas relativas a la fiscalidad de la economía digital (A Fair and Efficient Tax System in the European Union for the Single Market)* presentado por la Comisión Europea, el 21 de marzo de 2018 (Calderón Carrero, 2019).

- Propuesta de Directiva de la Comisión sobre el *establecimiento de un sistema común de impuesto sobre servicios digitales sobre ingresos resultantes de la prestación de servicios digitales*<sup>39</sup>. Se basa en el Art. 113 TFUE. Requiere unanimidad. Es un Impuesto indirecto. Alguno de sus inconvenientes serían la potencial vulneración de CDIs y la doble imposición (Carmona Fernández, Calderón Carrero, Martín Jiménez, & Trapé Viladomat, 2017, pág. 191). Tampoco tiene en cuenta los diferentes servicios digitales existentes ni su distinto margen de beneficios (Calderón Carrero, 2019) Se aplicaría a empresas

---

<sup>36</sup> El tipo de gravamen efectivo medio soportado por las empresas digitales es del 9.5%

<sup>37</sup> Consejo de Asuntos Económicos y financieros, forma parte del Consejo de la Unión Europea, está formado por los Ministros de Economía y Finanzas de los estados miembros y, cuando el motivo de la reunión lo requiere, por los Ministros de Presupuesto.

<sup>38</sup> Estos problemas generan *distorsiones* en el mercado y desajustes con respecto al principio de neutralidad fiscal.

<sup>39</sup> Se intenta emular el “*equalization levy*” de India: *The Equalisation Levy would be applicable at 6% on gross consideration payable for a Specified Service*.

cuyos ingresos por servicios digitales sean superiores a 750 millones de euros anuales en el mundo y a 50 millones euros en la Unión Europea<sup>40</sup>.

- Establecimiento de un nuevo nexo que permita gravar los beneficios en el Estado de la fuente, se trata de mutar el concepto de establecimiento permanente a uno basado en la *presencia digital significativa*. Cabe destacar la ausencia de un desarrollo técnico relativo al *profit allocation* al EP virtual (Calderón Carrero, 2019). Se hace hincapié en la dificultad de adoptar esta medida sin previo consenso de la OCDE. Destacamos la propuesta de Directiva, publicada el 21 de marzo de 2018 para una Base Imponible Consolidada Común fundamentada en la *presencia digital significativa*. En la actualidad este asunto se encuentra en *stand by*, se prefiere esperar a la OCDE antes de actuar. La Comisión Europea<sup>41</sup> ha expresado la necesidad de prescindir de medidas unilaterales<sup>42</sup> que afectarían negativamente al mercado interior europeo, prefiriendo una acción conjunta que permita solucionar el problema. Por su parte, las compañías tecnológicas han tachado estas medidas de *populistas*, considerando que vulneran los principios de neutralidad fiscal, eficiencia, seguridad jurídica, equidad o simplicidad recogidos en el *Ottawa taxation framework* (Hadzhieva, 2019).

En caso de falta de acuerdo de la OCDE en 2020, la UE volverá a discutir la posibilidad de introducción de medidas de mayor calado y quizás retomar la propuesta de directiva ya que la Comisión considera la propuesta como un modelo óptimo para resolver el problema de fiscalidad de grandes compañías digitales (Carmona Fernández, Calderón Carrero, Martín Jiménez, & Trapé Viladomat, 2017, págs. 192-193). No obstante, son problemas para considerar la falta de consenso tanto europeo como internacional y la dificultad para delimitar con exactitud el nexo fiscal de una empresa digital con una determinada jurisdicción y el beneficio atribuible derivado de la explotación de los modelos digitales.

---

<sup>40</sup> Reglas diferentes se aplicarían si se trata de un grupo consolidado

<sup>41</sup> Comunicación de la Comisión de 2017.

<sup>42</sup> Destacamos como medida unilateral el *Proyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales (IDSD)*, en su exposición de motivos: *una solución unilateral que permita a España ejercer de forma inmediata en su territorio derechos de imposición que legítimamente le corresponden*

## 4. Un caso particular: Airbnb

### 4.1 Introducción. Historia y evolución de la compañía

El siguiente caso ha sido escogido con la finalidad de analizar, de una manera práctica, lo expuesto en apartados anteriores, esto es, la inadecuación de los actuales conceptos tributarios para responder de forma eficaz a una nueva realidad económica caracterizada por el desajuste entre el lugar donde se entiende generada una renta y aquel donde se somete finalmente a gravamen (Nocete Correa, 2018) causado por la deslocalización de las empresas que prestan los servicios digitales (Menéndez Moreno, 2019). Cabe destacar, que no son pocas las voces críticas acerca la separación entre la finalidad que debía perseguir el *Plan de acción BEPS* (restablecer la potestad tributaria de los Estados persiguiendo exclusivamente operaciones con finalidad elusiva) y la de la Acción 1 (alterar las actuales reglas de reparto de la potestad tributaria entre los estados que presentan conexión con una determinada renta) (Nocete Correa, 2018)

En primer lugar, introduciremos la empresa elegida y explicaremos su actividad, posteriormente analizaremos su estructura societaria, su tributación y los fundamentos jurídicos que sustentan la misma.

Airbnb es un intermediario que, favorece el turismo colaborativo<sup>43</sup>, mediante la utilización de una plataforma informática a la cual los usuarios pueden acceder vía web o móvil. El turismo colaborativo se enmarca en la economía colaborativa que viene a sustituir el derecho de propiedad por el derecho de acceso (Rifkin, 2014, págs. 279-317). De este modo, los propietarios consiguen arrendar sus propiedades (o parte de ellas) por un período de tiempo, generalmente corto y, los arrendatarios consiguen alojamiento en aquella ciudad que desean. Los *revenue streams* de la compañía son las comisiones que cobra tanto a los arrendadores como a los arrendatarios, la de los primeros sería

---

<sup>43</sup> Cuando hablamos de turismo colaborativo, o turismo peer-to-peer (surgido a raíz del boom de Airbnb en 2008), hacemos referencia a una actividad basada en compartir alojamiento, medio de transporte o experiencias personales con otros usuarios a través de plataformas en las cuales el anfitrión publicita su oferta y el turista realiza la reserva.

una comisión fija sobre el importe del alquiler mientras que la segunda tendría una componente variable en función de los días que dure la estancia (Vaquer Ferrer, 2016, pág. 5). Cabe destacar que el impacto de esta plataforma no es menor pues, en 2017, Airbnb ya superaba en oferta a las cuatro hoteleras más importantes del mundo<sup>44</sup>.

En cuanto a la historia de la compañía, Airbnb (*Air, bed and breakfast*), nace en EEUU en 2008, parte de la idea de dos estudiantes de diseño incapaces de pagar el alquiler del piso donde residían<sup>45</sup> en la ciudad de San Francisco. Con motivo de una importante feria que iba a tener lugar en la ciudad, ambos estudiantes, Brian Chesky y Joe Gebbia, decidieron adquirir camas hinchables que colocarían en su apartamento ofreciéndolas a cambio de una pequeña *ayuda* para sufragar los gastos alquiler (Álvarez, 2016).

De este modo, Airbnb, tuvo un nacimiento perfectamente encajable en el concepto de economía colaborativa, tal es así que sirvió de base para el libro *Lo tuyo es mío. Contra la economía colaborativa*, cuyo capítulo tres se dedica a Airbnb.

En este sentido, algunas voces críticas han defendido no considerar a Airbnb como empresa perteneciente al *turismo colaborativo*<sup>46</sup>, considerando su actividad como un negocio inmobiliario tradicional (Sanz-Gómez, 2017, pág. 3). La entrada de Booking en el sector, tradicionalmente centrado en la industria hotelera, viene a reforzar esta postura.

En la actualidad, once años después, Airbnb, junto con otros operadores, ha revolucionado completamente la industria de los apartamentos turísticos transitando de un modelo de alquileres turísticos limitado a zonas a costeras y al que los

---

<sup>44</sup> Airbnb comercializaba en su plataforma 4 millones de habitaciones en 2017 mientras que Marriot, Hilton, IHG y Wyndham sumaban 3,3 millones

[https://www.hosteltur.com/123960\\_airbnb-supera-oferta-cuatro-hoteleras-importantes-mundo.html](https://www.hosteltur.com/123960_airbnb-supera-oferta-cuatro-hoteleras-importantes-mundo.html)

<sup>45</sup> El incremento del coste del alquiler en la ciudad de San Francisco ha sido una máxima en los últimos años.

<https://www.wsj.com/articles/housing-in-san-francisco-is-so-expensive-some-people-live-on-boats-11557999002>

<sup>46</sup> En este sentido: Rifkin, J. (2014). *La sociedad de coste marginal cero. El internet de las cosas, el procomún colaborativo y el eclipse del capitalismo* (Primera ed.). (G. Sánchez Bareberán, Trad.) Madrid, España: Paidós. Esta obra destaca el *procomún colaborativo* como una transformación que garantizará, mediante la compartición, el acceso a bienes y servicios por un mayor número de personas gracias a su abaratamiento. Airbnb se asemeja más a un negocio tradicional que a *procomún colaborativo*. Existen estudios que demuestran un incremento del precio del metro cuadrado en aquellas ciudades donde opera Airbnb: Lee, D. (2016). *How Airbnb Short-Term Rentals Exacerbate Los Angeles's Affordable Housing Crisis: Analysis and Policy Recommendations*. Harvard Law School. Boston: Harvard Law & Policy Review.

clientes/turistas accedían, principalmente, de forma telefónica, a uno basado en canal online con más de 22 millones de anuncios de en todo el mundo en las principales plataformas de internet (Pérez Colomé, 2018). Se estima, que, en 2020, Airbnb podría llegar a facturar 10.000 millones de euros (López, 2018).

No obstante, no es intención del presente trabajo profundizar en el modelo de negocio de Airbnb, ni tampoco en el concepto de economía colaborativa, sino centrarnos exclusivamente en la tributación de la compañía (como *player* perteneciente a la Economía Digital) y el impacto que en ella tiene la figura del establecimiento permanente, en su configuración actual, así como aquellos cambios que se están proponiendo en el marco de la OCDE. También resulta de relevancia, en materia de tributación, los impuestos (directos o indirectos) que soporta el arrendatario (IVA<sup>47</sup>) y el arrendador (tributación de los ingresos en IRPF como rendimientos del capital inmobiliario, posibilidad de tasas e impuestos turísticos<sup>48</sup>), sin embargo, por motivos de extensión no serán abarcados en este análisis, aunque es importante destacar que, pese al esfuerzo realizado por *Airbnb*, en muchas ocasiones los ingresos obtenidos por los propietarios no son declarados y permanecen en la *economía sumergida*.

## 4.2 Estructura empresarial del grupo multinacional

Del mismo modo que otras empresas de economía colaborativa, Airbnb se caracteriza por relaciones jurídicas triangulares, en este caso distinguimos tres partes: la parte arrendadora, la parte arrendataria y la plataforma online/web que actúa como arrendataria, operada por Airbnb (Sanz-Gómez, 2017, pág. 4).

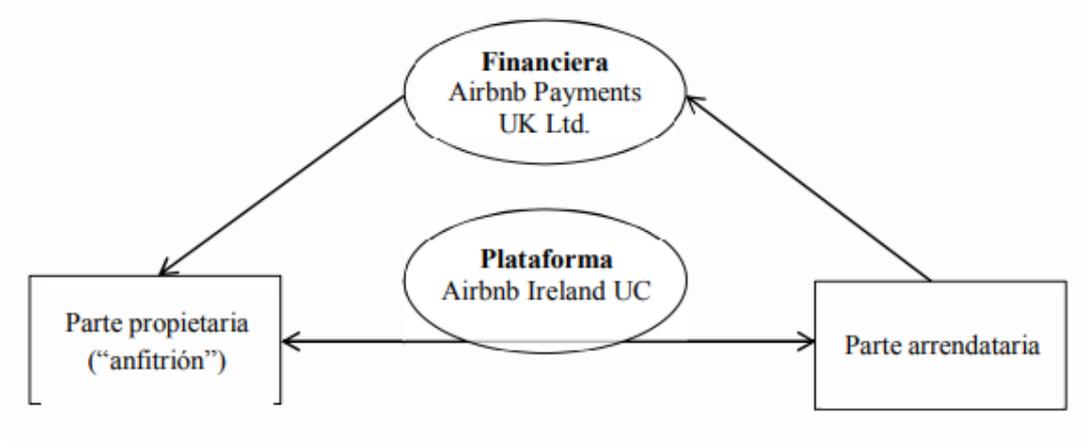
---

<sup>47</sup> No aplicable exención del artículo 20.1.18 LIVA, si el inmueble se encuentra en territorio español la operación será considerada realizada en el TAI español (art 70.1.1º LIVA), tipo de gravamen 21 %. Airbnb debe repercutir el IVA.

<sup>48</sup> El impuesto turístico alcanza en Ámsterdam el 9% en 2009, también acorta de 60 a 30 días el período máximo en el que podrá alquilarse un *Airbnb*.

<https://www.eleconomista.es/economia/noticias/9165287/05/18/Amsterdam-contra-Airbnb-la-ciudad-planea-prohibir-el-alquiler-vacacional-en-los-barrios-del-centro.html>

Figura 6: Estructura societaria de Airbnb



Fuente: Sanz-Gómez (2017)

En el diagrama anterior (figura 3) podemos ver la estructura triangular de Airbnb. *Airbnb Ireland UC* es titular de los dominios web<sup>49</sup> a través de contratos de licencia con la sede central<sup>50</sup>, esta empresa irlandesa es la encargada de prestar en Europa servicios de intermediación entre arrendadores y arrendatarios a cambio de una comisión abonada por cada una de las partes, el servicio se presta mediante la plataforma online. Por su parte, la filial española *Airbnb Marketing Services SL*, se limita a prestar servicios de marketing a la irlandesa actuando como una empresa consultora.

Figura 7: Prestación de servicios de marketing y asesoramiento de Airbnb España a la matriz irlandesa



Fuente. Elaboración propia a partir de Sanz-Gómez (2017)

Cabe destacar también la participación de *Airbnb Payments Uk Ltd* como empresa financiera, que cobra *la tarifa establecida de acuerdo con los términos y condiciones de pago* (Sanz-Gómez, 2017, pág. 5). *Airbnb* tendría también una filial en China; básicamente la sede central, la irlandesa y la filial China llevarían a cabo la gestión de

<sup>49</sup> Como hemos visto, una página web no podrá constituir establecimiento permanente.

<sup>50</sup> La sede central se encuentra en EEUU.

los dominios web en todo el mundo. Este esquema se repetiría de forma muy similar en otros países de Europa como Francia o Portugal (Hoke, 2016).

### 4.3 Tributación de la plataforma

La Fiscalidad Internacional, como consecuencia de la aparición de nuevos modelos digitales basados en *la participación de los usuarios en la creación de valor y en la atribución de beneficio a activos intangibles* (Garrigues, 2017, págs. 24-25), está transitando hacia un modelo en el cual se pretende ampliar la potestad de gravamen del Estado de la Fuente. Existe división en la doctrina, se trata de un conflicto Estado de la fuente vs Estado la residencia. Algunos autores han calificado estas medidas como *planificación normativa agresiva o ilusión fiscal digital*, pues consideran que *no puede erosionarse/trasladarse lo que nunca se tuvo* y que estas medidas responden más al afán recaudatorio de los estados (Nocete Correa, 2018).

En este punto, abordamos la tributación actual de la plataforma Airbnb, con la hipótesis inicial de que, con la actual normativa tributaria internacional, Airbnb no tributa en España los ingresos por la actividad de intermediación al no contar con un EP en este país. Esta exposición nos permitirá, sin entrar en discusión sobre dónde efectivamente tiene lugar la creación de valor, conocer desde dónde parte la tributación de este tipo de plataformas digitales y hacia dónde transita con propuestas como el IDSD o la *Digital Economic Presence* relativas al nexo y a la atribución de beneficios.

Para validar la hipótesis:

- Recogeremos datos<sup>51</sup> acerca de:
  - Los ingresos declarados por la plataforma en España. Opera mediante una filial.
  - El peso de esos ingresos sobre la facturación total mundial de la compañía.
  - Una vez obtenida la ratio (España/Total) la compararemos con lo que ocurre en la industria hotelera.
  - Número de pisos turísticos ofertados oficialmente en España. Nivel de ocupación de estos.

---

<sup>51</sup> Para el análisis se han utilizado, exclusivamente, aquellos datos oficiales de los que hay disponibilidad.

- Si los datos evidencian que la tributación no es correspondiente con la estimada cifra real de negocios se analizará como la ya vista estructura de la compañía permite esta situación de acuerdo con la actual normativa tributaria.

Como hemos visto, *Airbnb Ireland UC* tiene su residencia fiscal en el extranjero, en concreto en Irlanda, mientras que en España operaría y tributaría a través de la filial *Airbnb Marketing Services, S.L.*, cuyo objeto social consiste en la prestación de servicios de marketing y publicidad a la matriz irlandesa. Su sede central se encuentra en EEUU.

En la práctica, como expondremos, lo que ocurriría es que Airbnb acaba tributando fuera de España los beneficios obtenidos por intermediación en el arrendamiento de inmuebles situados en tal país<sup>52</sup>, tributando únicamente en origen lo obtenido por publicidad y marketing.

De este modo, Airbnb no tributaría en España por las comisiones que cobra a anfitriones y huéspedes, que serían facturadas en Irlanda<sup>53</sup>. Esto constituiría una maniobra de *economía de opción*<sup>54</sup>, siendo legal y perfectamente legítima, pues se trata de un servicio prestado a través de una plataforma web, de cuyos dominios es titular la matriz irlandesa.

En la actualidad, de validarse esta hipótesis, resultaría imposible conocer con exactitud la cifra que Airbnb está facturando en España (Romera, 2018), puesto que facturaría los servicios de intermediación inmobiliaria a través de la sociedad irlandesa, únicamente podemos acceder al Registro Mercantil y ver lo que factura y paga en impuestos la filial española *Airbnb Marketing Services S.L.*:

---

<sup>52</sup> Esta situación puede generar desventajas competitivas para la industria hotelera.

<sup>53</sup> Irlanda posee un tipo de gravamen, por IS, de un 12,5 % frente al 25% (tipo general) español.

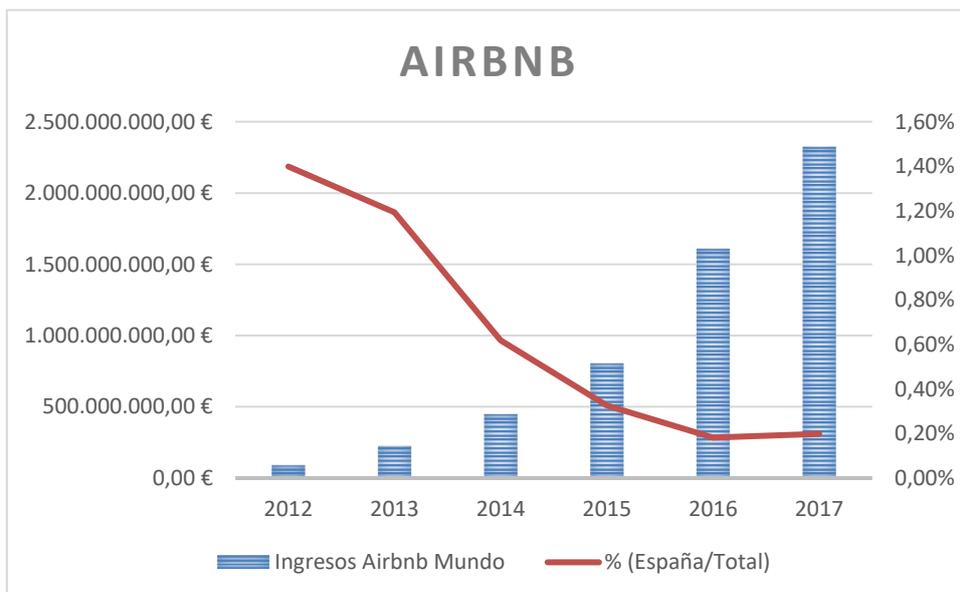
<sup>54</sup> Se produce cuando la norma tributaria permite distintas posibilidades y el contribuyente elige aquella que le resulta más beneficiosa (menos gravosa fiscalmente).

Figura 8: Importe Neto de la Cifra de negocios, resultado del ejercicio e impuesto de sociedades abonado por la filial de Airbnb en España (€)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Registro Mercantil

Figura 9: Ingresos mundiales de Airbnb (€), peso de los ingresos declarados por la filial



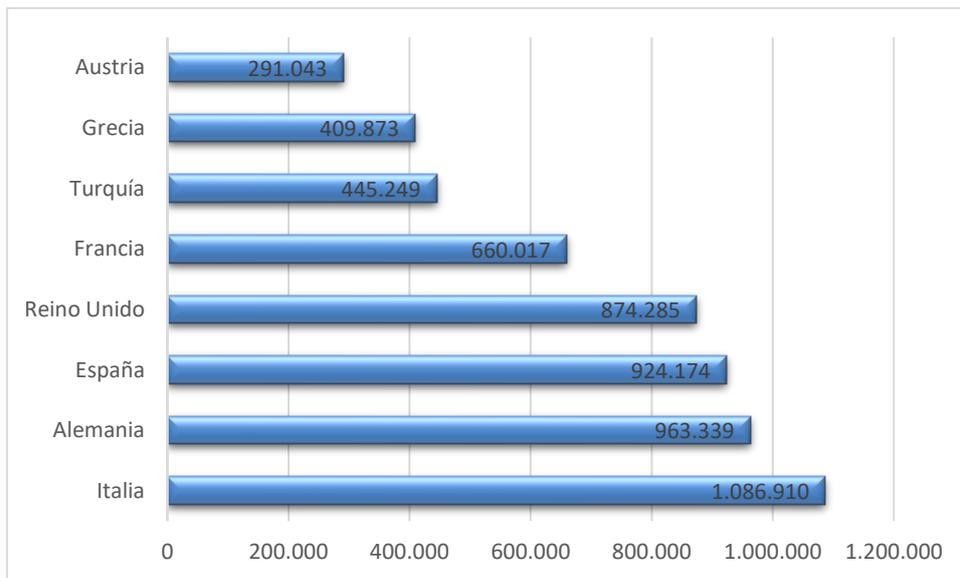
Fuente: elaboración propia a partir de datos de datos del Registro Mercantil

En verano del 2018, Airbnb registró en España en torno a 3,6 millones de huéspedes (Cugat, 2018), tanto nacionales como internacionales, estas cifras dejan patente que, aunque lo efectivamente facturado por la filial española es un pequeño porcentaje de lo facturado por el grupo mundial en su conjunto, lo facturado a través de *Airbnb Ireland UC* en España, de contar con EP, supondría un porcentaje mucho mayor.

Así en la figura 9 podemos ver como los ingresos de *Airbnb Marketing Services S.L* apenas suponen un 0,2 % de lo facturado por la compañía mundialmente. Esto se opone

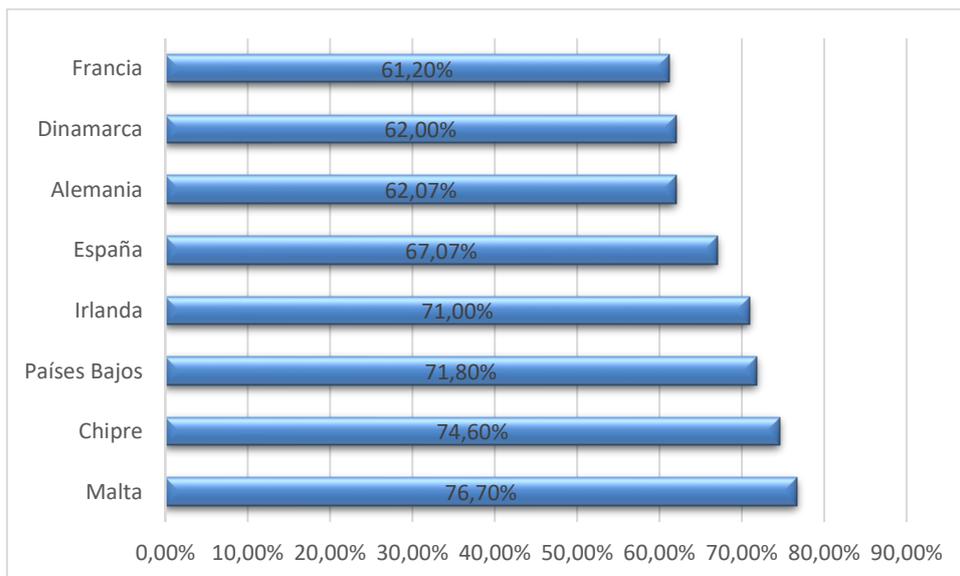
completamente a lo que observamos en el mercado hotelero donde España lidera el número de pernoctaciones, habiendo alcanzado un total de 471,4 millones en 2017 (Hosteltur, 2019), siendo 307,3 (65% del total) correspondientes a turistas no residentes. Con estas cifras, España acumuló el 19% del total de pernoctaciones de no residentes de todos los países de la UE, seguida por Francia y Alemania. También España es uno de los países de Europa con mayor oferta de habitaciones de hotel (924.174) así como una mayor ocupación media de las mismas (67.07%) (Statista, 2017).

Figura 10: Número de habitaciones de hotel, por país, ofertadas en Europa en 2017 (unidades)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Statista (2017)

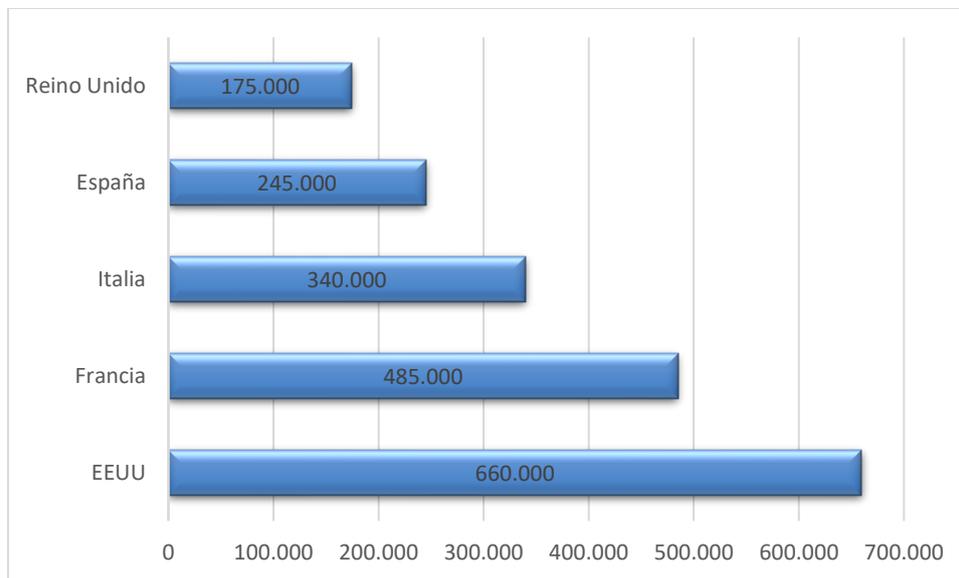
Figura 11: Países de la UE con mayor tasa de ocupación hotelera (%)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Statista (2017)

Con estos datos, validamos que España es uno de los países con mayor atractivo turístico y más *target* par la industria hotelera. Si bien, podría argumentarse que no existe correlación entre un fuerte mercado hotelero y la presencia de Airbnb pues entrarían factores como la penetración de la compañía, la canibalización con la industria hotelera, las preferencias del consumidor... No obstante, la figura 12 confirma la significativa presencia que Airbnb tiene en España mientras que la figura 13 indica la tarifa diaria promedio<sup>55</sup> dejando en una buena posición a la ciudad de Barcelona. Así mismo, pese a carecer de datos, se puede asumir que la ocupación de los *listings*<sup>56</sup> en España sería alta y la tendencia sería favorable.

Figura 12: Países UE con mayor número de listings en la plataforma, agosto de 2017 (unidades)

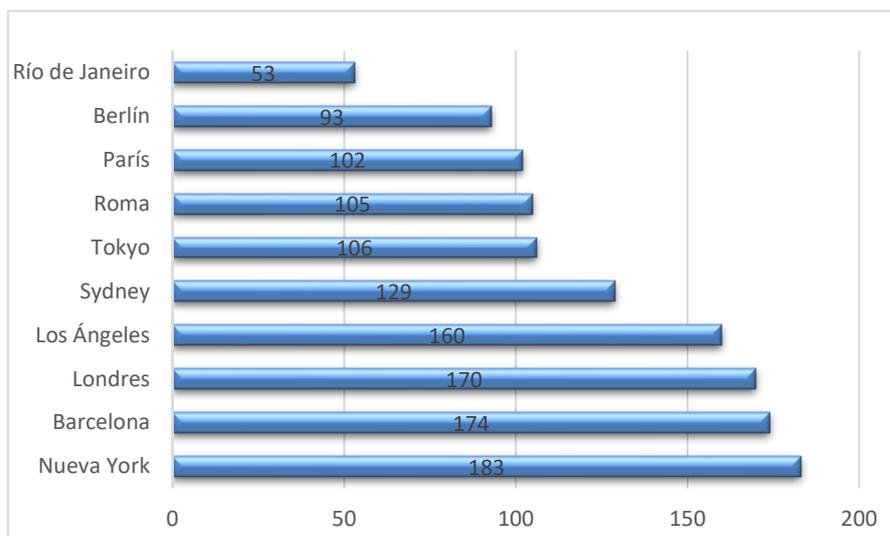


Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Statista (2017)

<sup>55</sup> Average Daily Rate (ADR). Se utiliza a menudo en la industria del alojamiento. Ingreso promedio por habitación ocupada, pagada en un período de tiempo dado.

<sup>56</sup> *Listing*: es como se define en jerga Airbnb a cada una de las propiedades inmobiliarias ofertadas a través de la plataforma, a cada anuncio, deriva de *property listing*. Listado de propiedades.

Figura 13: Average Daily Rate (ADR) de los Airbnb listings en septiembre de 2018 (\$)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Statista (2017)

En conclusión, los datos anteriores validan la hipótesis, ya mencionada, de que pese a que la facturación de *Airbnb Marketing SL* en España supone un porcentaje muy pequeño del total mundial<sup>57</sup>, esto no se debe a que su presencia en el país sea pequeña, sino a que factura los ingresos por comisiones obtenidos en España a través de su matriz irlandesa *Airbnb Ireland UC*. La corriente defendida por la OCDE y la Comisión Europea tiene como objetivo que parte de estos beneficios pasen a tributar en los Estados de la Fuente, mediante una reformulación del sistema fiscal internacional.

Tras analizar la cifra de negocios y tributación de *Airbnb Marketing Services S.L.*, pasaremos a analizar como la actual normativa no permite someter a gravamen las rentas derivadas de los servicios de intermediación inmobiliaria en el Estado de la fuente, tributando en el Estado de residencia.

## 4.4 Fundamentos jurídicos

En este apartado analizaremos los *fundamentos jurídicos* que permiten a *Airbnb Ireland UC* no estar sujeta a impuesto sobre la renta alguno en España. Tributando la totalidad de los beneficios obtenidos en Irlanda, Estado de residencia.

En primer lugar, analizaremos las razones que permiten a la jurisdicción de un Estado someter a gravamen una determinadas renta para ver como *Airbnb Ireland UC* evita las mismas, existen dos opciones, que sea residente fiscal en España y por tanto contribuyente del IS, o que quede sujeta, por las rentas obtenidas en España (Estado

<sup>57</sup> Véase Gráfico 2.

de la fuente) al IRNR, debiéndose atender al CDI correspondiente (Boletín Oficial del Estado, 1994) .

- En relación con la primera de las opciones, en virtud del artículo 7 LIS<sup>58</sup> “*serán contribuyentes del impuesto, cuando tengan residencia en territorio español: a) las personas jurídicas...*” *Airbnb Ireland UC* es una persona jurídica, en cuanto a si es o no residente en territorio español acudimos al artículo 8 LIS “*se consideran residentes en territorio español las entidades en las que concurran alguno de los siguientes requisitos: a) que se hubiera constituido conforme a las leyes españolas b) que tenga su domicilio social en territorio español c) que tenga su sede de dirección efectiva en territorio español*”<sup>59</sup>. Vemos, por tanto, que *Airbnb Ireland* no sería residente en territorio español y por tanto no sería contribuyente del impuesto sobre sociedades en España.
- Para analizar la segunda opción, es decir si está o no sujeta IRNR, comenzaremos citando el artículo 7.1 del MC OCDE<sup>60</sup> que viene a decir (Vaquer Ferrer, 2016, págs. 4-5) que los beneficios obtenidos en un Estado por una persona residente fiscal en otra jurisdicción podrán tributar en el Estado de la fuente de haber sido obtenidos mediante establecimiento permanente, en caso contrario tributarán en el Estado de residencia “*los beneficios de una empresa de un estado contratante solamente pueden someterse a tributación en ese Estado, a no ser que la empresa realice su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él*”. El establecimiento permanente es el *nexo* que permitiría aquí someter a tributación una determinada renta en el Estado de la fuente.
  - Lo relevante para el análisis recae en determinar si *Airbnb* opera o no en España mediante establecimiento permanente, para ello, acudimos a la definición del Art. 5 MC OCDE<sup>61</sup> en sus dos tipos, *lugar fijo de negocios y agente dependiente*. Debido a que los requisitos de cada uno de los tipos ya han sido descritos en el apartado 2 del presente

---

<sup>58</sup> Ley 27/2014 de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>59</sup> *Cuando radiquen en él la dirección y el control del conjunto de sus actividades (LIS)*

<sup>60</sup> Recogido en el artículo 7.1 del Convenio para evitar la Doble Imposición entre Irlanda y España.

[http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_Irlanda.pdf](http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Irlanda.pdf)

<sup>61</sup> También al artículo 5 del Convenio para evitar la Doble Imposición entre España e Irlanda

[http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_Irlanda.pdf](http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Irlanda.pdf)

La figura del Establecimiento Permanente frente a los nuevos retos de la Economía Digital

trabajo nos limitaremos a analizar en un cuadro si *Airbnb Ireland UC* se enmarca o no en los mismo.

Tabla 1: Encaje de *Airbnb Ireland UC* en los requisitos para ser EP del MC OCDE

	Requisitos para ser EP	¿Los cumple?
<i>Lugar fijo de negocios</i>	Lugar de negocios	<p>-Una página web no puede ser considerada como Establecimiento Permanente debido a la ausencia de <i>fijeza</i>. Para ello se requeriría un servidor situado en territorio español y a disposición de la entidad<sup>62</sup>.</p> <p>-Por otro lado, tampoco cabe considerar los inmuebles como establecimiento permanente pues, por sí solos no podrían constituir EP, además son propiedad del arrendador.</p>
	Grado de permanencia	
	Fijeza	
	Realización de actividades	
<i>Agente dependiente</i>	Será EP si: actúa por cuenta de una empresa y ostenta y ejerce habitualmente en un Estado contratante poderes que le facultan para concluir contratos en nombre de la empresa. <sup>63</sup>	<p>- ¿Podría la filial española tener consideración de EP de la matriz irlandesa?</p> <p>- Servicios de publicidad y marketing, carácter auxiliar o preparatorio (Art. 5.4), se excluye como EP. Difícil considerarles como actividades principales, la publicidad no influye en el proceso de fabricación, se trata de su única función, su objeto social.</p>

Fuente: Elaboración Propia

En conclusión, parece difícil apoyar, con la actual normativa, tanto que *Airbnb Ireland UC* sea residente fiscal en el TAI<sup>64</sup> como que esta empresa opere en España por medio de un establecimiento permanente. Como consecuencia, pese a poseer significativa presencia económica en España, acreditada en anteriores apartados<sup>65</sup>, las rentas derivadas de la intermediación en forma de comisiones (siguiendo el CDI firmado por

<sup>62</sup> No aplicaría en el caso de que el servidor pertenezca a un proveedor de servicios web, deben encontrarse a disposición de la empresa ya sea por *pleno dominio* o a título de arrendatario.

<sup>63</sup> Se excepcionan aquellas actividades mencionadas en el apartado 4 del artículo 5 (auxiliares y preparatorias), aunque hayan sido realizadas por medio de un lugar fijo de negocios no construirán EP  
[http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_Irlanda.pdf](http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Irlanda.pdf)

<sup>64</sup> Territorio de Aplicación del Impuesto (TAI), es de especial relevancia a efectos de IVA.

<sup>65</sup> Véase figuras 12 y 13.

España e Irlanda) no son sometidas a tributación en el Estado de la fuente, sino que están tributando en Irlanda, Estado de residencia.

Este ejemplo práctico ejemplifica la tesis defendida por la OCDE (2015) de la necesidad de adaptar el *obsoleto* concepto de establecimiento permanente a la nueva realidad marcada por una economía con base digital y colaborativa, pues el actual resulta insuficiente para cumplir el objetivo de incrementar la potestad tributaria del Estado de la fuente. Este conflicto Estado de la fuente contra Estado de la residencia dependerá del papel del usuario en la *creación de valor (user value creation)* (Calderón Carrero, 2019). Existe discusión doctrinal sobre el tema, el conflicto recae en el papel que otorgamos a los usuarios<sup>66</sup> en la *creación de valor* frente a la plataforma digital, fruto de millonarias inversiones en I+D, cuyos dominios son propiedad de la matriz irlandesa. En el siguiente apartado analizaremos de qué manera las medidas propuestas en el marco de la OCDE podrían alterar esta situación.

## 5. Impacto medidas OCDE en la tributación de la Economía Digital

Una vez analizada la anterior situación, aplicable al resto de empresas tecnológicas (*Google, Facebook, Uber, Booking...*), veremos como las propuestas del GEFED y OCDE de actualización de los conceptos tributarios, en concreto la figura de establecimiento, podrían afectar a la misma en el conflicto Estado de residencia/Estado

---

<sup>66</sup> Cabe destacar que los usuarios ya tributan en el España en IVA (huéspedes) como en IRPF (arrendadores).

de la fuente, es decir, en qué manera podrían ayudar a atribuir las rentas al Estado de la fuente, tal y como defienden la OCDE o la Comisión Europea.

## 5.1. Presencia virtual/económica significativa

Como hemos visto, mediante este concepto se pretende alcanzar un *nexo* que permita someter a gravamen las rentas obtenidas en el Estado de la fuente por aquellas empresas que llevan a cabo actividades *desmaterializadas* (sin necesidad de presencia física). Se pretende equiparar a *presencia fiscal imponible*. Este nuevo *nexo* incluiría también los requisitos de *permanencia o realización de actividades*, por el que se caracteriza el concepto tradicional de EP del Art. 5 MC OCDE.

La OCDE ha fijado los criterios para saber si nos encontramos ante una *actividad desmaterializada* (OCDE, 2014, pág. 157). Tras un pormenorizado examen de estos, podemos ver como la actividad que *Airbnb Ireland UC* llevaba a cabo en España encajaría en un gran número de ellos, por citar varios:

- *Actividad principal basada en bienes o servicios digitales*
- *Los pagos se realizan, exclusivamente, mediante tarjetas de crédito gracias a sitios web o plataformas online*
- *La mayor parte de los beneficios son imputables a prestación de servicios digitales*
- *El uso del servicio digital no requiere la utilización de un producto distinto de un móvil, ordenador o Tablet.*
- *Contratos celebrados a través de internet.*

De este modo, concluimos que, bajo este criterio, *Airbnb* realiza en España una *actividad desmaterializada*, por tanto este *nexo* debería permitir al estado de la fuente gravar los beneficios derivados de las mismas ya que nos encontramos ante una actividad basada en la prestación de servicios digitales (Vaquer Ferrer, 2016, pág. 13) que requiere, para su utilización, únicamente el uso de la plataforma informática, siendo abonadas las comisiones por vía electrónica. MNEs como Uber o Google también cumplirían estos criterios.

Mencionar, como hemos visto, que no resulta tarea fácil llevar a cabo una modificación del actual concepto de establecimiento permanente, pues presentaría problemas para

determinar con exactitud la renta exacta atribuible a ese establecimiento permanente virtual y dificultades en la recaudación tributaria (Rodríguez Losada, 2018, pág. 450). Una vez determinado el nuevo *EP virtual* sería necesario, por tanto, modificar también los actuales criterios de atribución de beneficios (Carmona Fernández, Calderón Carrero, Martín Jiménez, & Trapé Viladomat, 2017, pág. 190)

## 5.2. Propuesta de cláusula de fuerza de atracción

Esta propuesta requiere la existencia previa de un establecimiento permanente y que los beneficios sean obtenidos vía web. En el caso de *Airbnb* se cumple la segunda condición<sup>67</sup> pero no la primera, pues, con la actual configuración normativa esta empresa no opera en España por medio de ningún establecimiento permanente, teniendo únicamente en el mismo una filial *Airbnb Marketing Services SL*. Por tanto, la propuesta de cláusula de fuerza de atracción no tendría aplicación efectiva en el presente caso. Por el contrario, sí podría ser eficaz con aquellas empresas que obtienen beneficios a través de una página web y que, a mayores, contaban con un EP en el Estado de la fuente.

## 5.3. Impuesto sobre determinados servicios digitales o *Tasa Google*

Esta medida obligaría a empresas como *Airbnb* o *Uber* a pagar un impuesto en el Estado de la fuente a pesar de no tener presencia física en el mismo. Como se ha mencionado previamente, alguno de los inconvenientes serían la potencial vulneración de CDIs y la doble imposición (Carmona Fernández, Calderón Carrero, Martín Jiménez, & Trapé Viladomat, 2017, pág. 191). En los últimos años, no ha habido consenso en la UE para su aplicación uniforme y se espera a la decisiva reunión de la OCDE en 2020.

---

<sup>67</sup> La obtención de beneficios vía web operada por la empresa es condición necesaria pero no suficiente.

La UE ha discutido esta medida en el marco de sus *quick fix*<sup>68</sup>. Se aplicaría a empresas cuyos ingresos por servicios digitales sean superiores a 750 millones de euros anuales en el mundo y a 50 millones euros en la Unión Europea, con lo cual Airbnb encajaría dentro de la misma. El tipo de gravamen sería del 3% (Calderón Carrero, 2019).

En España, el gobierno de Pedro Sánchez llegó a aprobar el pasado mes de enero, en Consejo de Ministros, el proyecto de ley del impuesto sobre Determinados Servicios Digitales (IDSD). Este tributo gravaría servicios de intermediación en línea y la venta de datos a partir de información generada por el usuario, el gobierno en funciones defendía una recaudación estimada en España de 1200 millones de euros (La Vanguardia, 2019). Esta propuesta ha sido rechazada, recientemente en el Parlamento de Portugal.<sup>69</sup>

**Aspectos relevantes del IDSD.** Ya en su exposición de motivos, el proyecto de ley señala como justificación para la creación de este impuesto, la inadecuación de las normas fiscales internacionales *para hacer frente a nuevos modelos de negocio basados principalmente en activos intangibles, datos y conocimiento*<sup>70</sup> que provocan una desconexión entre el lugar donde se genera el valor y aquel dónde las empresas tributan. Pese a ser una medida unilateral, destaca también la necesidad de armonización, primero y a nivel europeo, y luego mundial, calificándolo como un impuesto transitorio hasta que, en el futuro, se incorpore al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) del Consejo para la fiscalidad de las empresas con presencia digital<sup>71</sup>, que no se publicará, en su caso, antes del año 2021. En el Proyecto de Ley (BOCG núm. 40-1, de 25 de enero de 2019) se recogen las siguientes características:

- El IDSD constituye un impuesto indirecto que gravaría las prestaciones de ciertos servicios digitales siempre que tenga lugar intervención de usuarios situados en el TAI<sup>72</sup> (Art. 1). Los servicios digitales gravados serían los de: publicidad en línea, intermediación en línea y la transmisión de datos (Escribano, 2018). Se excluyen actividades minoristas de comercio electrónico.

---

<sup>68</sup> Destacamos la propuesta de directiva recogida en el paquete europeo de medidas relativas a la fiscalidad de la economía digital (*A Fair and Efficient Tax System in the European Union for the Single Market*) presentado por la Comisión Europea, el 21 de marzo de 2018.

<sup>69</sup> El informe final OCDE permite libertad a los estados para introducir todas aquellas medidas del Grupo de Expertos con la condición de que se respeten los CDIs.

<sup>70</sup> *Proyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales.*

[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-40-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-40-1.PDF)

<sup>71</sup> De vital importancia será el informe que la OCDE publicará en el año 2020.

<sup>72</sup> Territorio de Aplicación del Impuesto. En el IDSD (Art.2) todo el territorio español sin perjuicio de los regímenes tributarios forales vascos de Concierto en los Territorios Históricos del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra.

- Serían sujetos pasivos del IDSD aquellas entidades y personas jurídicas que superen los 750 millones en ingresos totales y los 3 millones en ingresos derivados de la prestación de servicios digitales sujetos al IDSD (Art.8).
- Esta prestación de servicios digitales se entenderá prestada en España cuando algún usuario esté situado en ese territorio (Escribano, 2018), para ello se adoptarán criterios como la localización física de dispositivos, a través de la IP<sup>73</sup>, capaces de reproducir la publicidad o de generar datos.
- La base imponible estará formada por el importe, excluido IVA, obtenido por cada una de las prestaciones de servicios digitales sujetas al impuesto, realizadas en el TAI (Art. 10). Existen diferentes formas de cálculo en función del tipo de actividad (Escribano, 2018):
  - En el caso de servicios de publicidad en línea: Ingresos totales multiplicado por la ratio derivada de las veces que aparece un anuncio en dispositivos en España entre el total de veces que aparece en dispositivos en todo el mundo.
  - En el caso de servicios de intermediación en línea: Ingresos totales multiplicado por la ratio del número de usuarios en España entre el número de usuarios totales
  - En el caso de los servicios de transmisión de datos: Ingresos totales multiplicado por la ratio del número de usuarios que generan datos en España entre el número de usuarios totales que generan datos.
- El tipo de gravamen aplicado será de un 3 % (Art. 11).
- Se imponen, además una serie de obligaciones formales al contribuyente (Art. 13) como obtener un NIF en España o inscribirse en un Registro de entidades (Escribano, 2018).
- También se incluye un régimen sancionador, para evitar prácticas fraudulentas (Art 15), estas infracciones serán calificadas y sancionadas de acuerdo con la LGT.
- El devengo se producirá cuando se presten los servicios y el periodo de liquidación será trimestral.

En base a lo expuesto, apreciamos como la actividad de Airbnb encajaría perfectamente dentro de las actividades sujetas al IDSD, en concreto en *servicios de intermediación en*

---

<sup>73</sup> Se podrá alegar, mediante cualquier prueba admisible en derecho, que la prestación de servicios ha tenido lugar en diferente territorio.

*línea*, por lo tanto, de entrar en vigor este impuesto, Airbnb Ireland UC<sup>74</sup>, sería contribuyente del mismo en España. Para el cálculo de su Base imponible se utilizaría, como hemos visto, la ratio de usuarios en España dividido entre número de usuarios en el mundo, que serían localizados a través de la IP de los dispositivos con los cuales ofertan o reservan *listings* en la plataforma. Lo mismo ocurriría con empresas como Google, Amazon o Uber.

En la actualidad, en España nos encontramos ante un proyecto de ley en proceso de aprobación parlamentaria, en caso de que el actual gobierno (en funciones) tenga apoyos suficientes, su aprobación parlamentaria podría llevar entre tres y seis meses<sup>75</sup>, pudiendo entrar en vigor a los tres meses de ser publicado en el BOE (Deloitte Legal, 2018, pág. 6). Diversos sectores de la oposición han criticado esta medida del actual gobierno en funciones, pues consideran que cualquier medida unilateral de esta índole puede afectar a la competitividad de España en el mercado y abogan por una respuesta conjunta en el marco de la UE y la OCDE que podría tardar hasta más allá del año 2020.

---

<sup>74</sup> Airbnb Ireland UC es titular de los dominios web que sirven como medio para prestar los *servicios de intermediación*.

<sup>75</sup> En este sentido: [Esquema sobre la elaboración de las leyes](#)

## Conclusiones

La globalización, entendida como un fenómeno con gran impacto en la economía y la política, ha potenciado enormemente el tamaño de los mercados internacionales, incrementando el número de transacciones y dotándolas de mayor libertad. Por su parte, la transformación digital, protagonista de la 3ª Revolución Industrial, ha generado nuevos modelos de negocio, inmateriales, transfronterizos, colaborativos, basados en activos intangibles y donde los usuarios finales participan, de forma decisiva, en la creación de valor.

Tradicionalmente, las empresas pagaban impuestos o bien en aquellos estados donde eran residentes, o bien en aquellos estados donde contaban con un EP entendido como *lugar fijo de negocios*. La *Economía Digital* introdujo un nuevo paradigma, permitiendo a las empresas operar en estados donde no son residentes sin necesidad de una *presencia física imponible*, es decir, sin el requisito previo de contar con un EP. Esta situación, junto con la inadecuación de la norma a los nuevos modelos de negocio, provocó la aparición de prácticas elusivas (filial comisionista, fragmentación de contratos...) y la desconexión entre el lugar donde se entiende generado el valor y aquel donde los beneficios o rentas finalmente tributan, facilitando la deslocalización de bases imponibles.

Ante tal problemática, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) desarrolló, en el año 2013, el *Plan de Acción BEPS* “Base Erosion Profit Shifting” dotado de 15 acciones. La Acción 1 “*Abordar los retos de la economía digital para la imposición*”, de carácter transversal, expuso la necesidad de avanzar hacia un nuevo concepto de EP, introduciendo la *presencia digital significativa*. Por otro lado, la Acción 7 “*Impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente*” recogía una serie de medidas para combatir prácticas elusivas. Se trataba de *recuperar* la potestad tributaria de los estados. El informe final de la Acción 1 (2015) recomendó modificar el concepto de EP únicamente para solucionar los problemas con filial-comisionista y agente dependiente y abandonó, por falta de consenso, las medidas relativas al *EP virtual* o el *equalization levy*. La OCDE decidió no redefinir, de momento,

el concepto de EP y se buscará alcanzar un consenso de cara al año 2020 (*Informe Final OCDE sobre Fiscalidad de la Economía Digital*).

La UE, por su parte, realizó también trabajos sobre fiscalidad de la economía digital como *Tax Challenges in the digital economy (2016)* e introdujo *el paquete europeo de medidas relativas a la fiscalidad de la economía digital (2018)* que recoge una propuesta de directiva para modificar el concepto de EP hacia uno basado en la *presencia digital significativa*, y otra relativa a un *impuesto sobre servicios digitales sobre ingresos resultantes de la prestación de servicios digitales*. A expensas del informe de la OCDE del año 2020, la UE ha realizado una apuesta por la unilateralidad, unilateralidad que han seguido países como España (aprobandando el Proyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales) y que puede dificultar la consecución de soluciones globales intensificando corrientes proteccionistas.

El caso particular de Airbnb ejemplifica como, con la actual normativa tributaria internacional, estas MNEs tecnológicas son capaces de tributar la totalidad de sus beneficios en el Estado de residencia. El concepto actual de EP (Art.5 MC OCDE) impide considerar que Airbnb Ireland UC opere en España mediante un *lugar fijo de negocios*, pues la matriz irlandesa es la titular del dominio web y el servidor se encuentra fuera de España. De este modo, los ingresos por intermediación de arrendamientos en España, facturados por la matriz, acaban tributando en Irlanda (Estado de residencia) mientras que la filial española facturaría exclusivamente servicios de marketing y publicidad. Cabe destacar que ni *Airbnb Ireland UC*, ni *Airbnb Marketing Services S.L* están realizando prácticas elusivas de las recogidas en la Acción 7. Se trataría por tanto de una discusión acerca del *lugar donde se entiende creado el valor*, un conflicto Estado de la fuente Vs Estado de residencia.

Ante este conflicto, la postura de la OCDE (Plan de Acción BEPS) y de la UE (*A fair and Efficient Tax System in the European Union for the Single Market*) pasa por reforzar la potestad tributaria del Estado de la fuente (*market-based criterio for Nexus & profit allocation*), pues consideran que el actual sistema no tiene en cuenta la aportación que el valor de los usuarios, localizados en el Estado de la fuente, hace a los beneficios de las MNEs pertenecientes a la *Economía Digital*. Se trata, por tanto, de estrechar la tributación en los Estados de residencia. El objetivo consiste en configurar una normativa tributaria más basada en la demanda de los usuarios en un determinado Estado, que, en la efectiva creación de valor en el mismo. Se considera difuminada la

línea entre la producción y el consumo de servicios, los usuarios aportan un *valor esencial* al proceso de producción, en forma de datos.

Para esta postura, las soluciones al problema de reparto de potestad tributaria entre el Estado de la fuente y el Estado de la residencia pasan por la introducción del citado impuesto indirecto sobre determinados servicios digitales (Tasa Google), basado en el “*equilization levy*” indio, o por redefinir completamente el concepto de EP hacia uno basado en la *Presencia digital significativa* (EP virtual). Se prefiere la segunda medida a la primera, ambas requieren de un amplio consenso para su aplicación, consenso que no se ha obtenido hasta la fecha.

En contraposición, no han faltado posturas críticas, que han llegado a calificar estas medidas como *planificación normativa agresiva*, pues exceden la mera persecución de prácticas elusivas, y pasan a modificar las actuales reglas de reparto de potestad tributaria entre diferentes jurisdicciones.

La discusión recae, por tanto, sobre el lugar en el cual se *entiende creado el valor*. La postura de la OCDE identificaría *creación de valor* con *puesta a disposición*. No obstante, surge el problema de que para la normativa tributaria internacional la *creación de valor* tiene lugar durante el proceso de producción. En este sentido, resulta imprescindible, delimitar, si la utilización de una plataforma digital o la aportación de datos por parte de los usuarios, contribuyen o no al proceso de producción del bien o servicio. Si consideramos, que la presencia de usuarios, por si sola, no constituye creación de valor, sino que requiere su explotación mediante una plataforma cuya tecnología ha supuesto grandes desembolsos en I+D, la tributación en fuente no estaría justificada

En conclusión, la adecuación del concepto de Establecimiento Permanente a una nueva economía digital constituye un tema de gran complejidad, y uno de los grandes retos tributarios de los próximos años. Los estados, en la búsqueda de una imposición más justa, deben tratar de configurar un sistema impositivo que capture adecuadamente el valor de estos modelos de negocio. Por otro lado, a OCDE y la UE parecen ir más allá, apostando por una total reforma del marco impositivo corporativo, modificando la manera en la cual los Estados se reparten el poder tributario. Sin embargo, la unilateralidad, con el consiguiente perjuicio a la seguridad jurídica, y la falta de consenso político, parecen suficientes para impedir la adopción de medidas globales. El informe OCDE del año 2020 marcará el camino a seguir.

## Bibliografía

- Álamo Cerillo, R. (2015). La inadecuación del concepto de establecimiento permanente y las propuestas de cambio de la OCDE. *Quincena Fiscal*(5), 79-89.
- Álvarez, I. (31 de Marzo de 2016). La increíble historia de Airbnb. *Forbes*. Obtenido de <http://forbes.es/business/8618/la-increible-historia-de-airbnb/>
- Boletín Oficial del Estado. (1994). *INSTRUMENTO de Ratificación del Convenio entre el Reino de España e Irlanda para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y las ganancias de capital y su Protocolo anejo*. Madrid. Obtenido de [http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_Irlanda.pdf](http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Irlanda.pdf)
- Borrás, A. (1974). *La doble imposición: problemas jurídico-internacionales*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Calderón Carrero, J. M. (2019). El paquete europeo (2018) en materia de Fiscalidad de la Economía Digital. *Carta Tributaria. Revista de Opinión*(39). Obtenido de [https://www.smarteca.es/my-reader/SMT2015107\\_00000000\\_20180601000000390000?fileName=content%2FDT0000266699\\_20180515.HTML&location=pi-255&anchor=tBody&publicationDetailsItem=SystematicIndex](https://www.smarteca.es/my-reader/SMT2015107_00000000_20180601000000390000?fileName=content%2FDT0000266699_20180515.HTML&location=pi-255&anchor=tBody&publicationDetailsItem=SystematicIndex)
- Carmona Fernández, N. (2011). *TODO- Renta de No Residentes*. Valencia, España: Ciss.
- Carmona Fernández, N. (2012). La noción de establecimiento permanente en los tribunales: las estructuras operativas mediante filiales comisionistas. *Crónica Tributaria*, 39-57.
- Carmona Fernández, N., Calderón Carrero, J., Martín Jiménez, A., & Trapé Viladomat, M. (2017). *Convenios Fiscales Interacionales y Fiscalidad de la Unión Europea*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Cockfield, A., Hellerstein, W., Millar, R., & Waerzeggers, C. (2013). *Taxing Global Digital Commerce*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE. (2010). Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio.
- Consejo Económico y Social España. (2017). *La digitalización de la Economía*. Madrid: Consejo Económico y Social. Obtenido de <http://www.ces.es/documents/10180/4509980/Inf0317.pdf>
- Constitución Española*. (s.f.).
- Cruz Padial, I., & Sánchez- Archidona Hidalgo, G. (2017). Economía Digital, Establecimiento Permanente y Presencia Digital Significativa: Tras las conclusiones del informe GEFED. *Quincena Fiscal*, 13-30.

- Cugat, R. (13 de Septiembre de 2018). Airbnb registró 3,6 millones de huéspedes en España en tres meses. *El Periódico*. Obtenido de <https://www.elperiodico.com/es/economia/20180913/airbnb-registro-36-millones-huespedes-espana-en-verano-7032864>
- Deloitte Legal. (2018). *Tax Alert. Anteproyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales*. Deloitte Legal, Madrid. Obtenido de [http://www.deloitte.es/docs/fl/Anteproyecto\\_SD\\_24\\_10\\_18.pdf](http://www.deloitte.es/docs/fl/Anteproyecto_SD_24_10_18.pdf)
- Doernberg, R. (1998). Electronic Commerce and international tax sharing. *Tax Notes International*, 16(13), 1013-1022.
- El País. (16 de Enero de 2019). España vuelve a batir el récord de turistas internacionales. *El País*. Recuperado el 22 de Mayo de 2019, de [https://elpais.com/economia/2019/01/16/actualidad/1547662261\\_013504.html](https://elpais.com/economia/2019/01/16/actualidad/1547662261_013504.html)
- Ernst & Young. (2016). *Budget Connect 2016. Highlights and impact of Indian Union Budget. Equalisation Levy. Fresh self-contained code on taxation of Digital Ecommerce transactions*. Koikata: None. Obtenido de [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Template\\_Equalisation\\_Levy\\_Alert.pdf/\\$FILE/Template\\_Equalisation\\_Levy\\_Alert.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Template_Equalisation_Levy_Alert.pdf/$FILE/Template_Equalisation_Levy_Alert.pdf)
- Escribano, I. (2018). *Aprobado el Anteproyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales en España*. Garrigues, Departamento Tributario. Madrid: Garrigues Digital. Obtenido de [https://www.garrigues.com/es\\_ES/garrigues-digital/aprobado-el-anteproyecto-de-ley-del-impuesto-sobre-determinados-servicios](https://www.garrigues.com/es_ES/garrigues-digital/aprobado-el-anteproyecto-de-ley-del-impuesto-sobre-determinados-servicios)
- Europea, C. (21 de Marzo de 2018). *Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas relativas a la fiscalidad de las empresas con una presencia digital significativa*. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52018PC0147>
- Faúndez Ugalde, A. (2018). El problema del concepto actual de establecimiento permanente en los convenios de doble tributación internacional frente a los nuevos desafíos fiscales en la economía digital. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 155-173.
- G20. (2013). Declaración de los líderes del G20. *Cumbre de San Petersburgo, celebrada los días 5 y 6 de septiembre de 2013*. San Petersburgo. Obtenido de [https://www.g20org/sites/default/files/g20\\_resources/library/Saint\\_Petersburg\\_Declaration\\_ENG\\_0.pdf](https://www.g20org/sites/default/files/g20_resources/library/Saint_Petersburg_Declaration_ENG_0.pdf)
- Galarza, C. M. (2018). El establecimiento permanente en los países miembros de la comunidad andina y en el modelo de convenio de la organización para la cooperación y el desarrollo económico. Obtenido de <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/File/el%20establecimiento%20permanente%20cesar%20montano.pdf>
- García-Olías Jiménez, C. (2011). El concepto tributario de "Establecimiento Permanente". *Homenaje al profesor D. Juan Luís Iglesias Prada*, 229-235. Obtenido de <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3213/documento/art29.pdf>
- Garrigues. (2017). *Plan de acción BEPS: Una reflexión obligada*. Madrid, Madrid, España: Fundación Impuestos y competitividad. Recuperado el 2018, de <http://www.fundacionic.com/wp-content/uploads/2017/06/LIBRO-PLAN-DE-ACCION-BEPS.pdf>
- Gil García, E. (6 de Junio de 2018). *La presencia digital significativa, ¿solución a los retos de la economía digital?: Legaltoday*. Obtenido de legaltoday Web Site: [http://www.legaltoday.com/practica-juridica/fiscal/fiscalidad\\_internacional/la-presencia-digital-significativa-solucion-a-los-retos-de-la-economia-digital](http://www.legaltoday.com/practica-juridica/fiscal/fiscalidad_internacional/la-presencia-digital-significativa-solucion-a-los-retos-de-la-economia-digital)

- Gómez Requena, J., & Moreno González, S. (2018). La adaptación del concepto de Establecimiento Permanente al contexto comercial digital: de la fijeza a la presencia virtual y económica significativa. En M. Lucas Durán, & Á. Del Blanco García, *Residencia y establecimiento permanente como puntos de conexión en la fiscalidad internacional: reflexiones y propuestas de futuro* (págs. 349-364). Madrid. Obtenido de [http://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos\\_trabajo/2018\\_03.pdf](http://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2018_03.pdf)
- González Carcedo, J., & Poza, R. (9 de Marzo de 2018). *Pwc. Periscopio Legal y Fiscal*. Recuperado el 5 de Abril de 2019, de <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/batalla-fiscal-entre-ee-uu-y-europa/>
- Hadzhieva, E. (2019). *Impact of the Digitalisation on International Tax Matters. Challenges and Remedies*. European Parliament, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Luxembourg. Obtenido de [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/626078/IPOL\\_STU\(2019\)626078\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/626078/IPOL_STU(2019)626078_EN.pdf)
- Hernández, M. (29 de Marzo de 2019). La tasa Google, una batalla perdida. *CincoDías*. Obtenido de [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/03/28/economia/1553797416\\_917330.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/03/28/economia/1553797416_917330.html)
- Hoffart, B. (2007). Permanent Establishment in the Digital Age: Improving and Simulating Debate Through an Access to Markets Proxy Approach. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 106-121.
- Hoke, W. (2016). *Airbnb Pays Minimal Corporate Tax in France Despite Rapid Growth*. Tax Notes International.
- Hosteltur. (2019). *Hosteltur*. Recuperado el 9 de Abril de 2019, de [https://www.hosteltur.com/126263\\_espana-repite-como-lider-numero-pernoctaciones-europa.html](https://www.hosteltur.com/126263_espana-repite-como-lider-numero-pernoctaciones-europa.html)
- Ibáñez, M. J. (Diciembre de 2015). BEPS y los desafíos de la inminente digitalización de las economías. *Anuario de Derecho Tributario*(7), 17-38. Obtenido de <http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/beps.pdf>
- KPMG . (2018). *Tributación directa de la economía digital: Iniciativas UE*. KPMG, Abogados. Madrid: KPMG. Recuperado el 2018, de <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2018/04/tax-alert-tributacion-directa-econom%C3%ADa-digital-iniciativas-union-europea.pdf>
- La Vanguardia. (4 de Abril de 2019). El PP no recuperará la "tasa Google" y rechaza el impuesto a las transacciones financieras. *La Vanguardia*. Obtenido de <https://www.lavanguardia.com/vida/20190404/461456572764/economiafiscal--el-pp-no-recuperara-la-tasa-google-y-rechaza-el-impuesto-a-las-transacciones-financieras.html>
- Lee, D. (2016). *How Airbnb Short- Term Rentals Exacerbate Los Angeles` s Affordable Housing Crisis: Analysis and Policy Recommendations*. Harvard Law School. Boston: Harvard Law & Policy Review. Obtenido de <http://blogs.ubc.ca/canadianliteratureparkinson/files/2016/06/How-Airbnb-Short-term-rentals-disrupted.pdf>
- López Tello, J. (2016). Los informes finales del proyecto BEPS y la propuesta de directiva contra la elusión fiscal. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*(43), 36-59.
- López, J. (6 de Julio de 2018). AIRBNB, en cifras. *Forbes*. Obtenido de <http://forbes.es/up-down/44418/airbnb-en-cifras/>
- Lucas Durán, M., Del Blanco García, Á., García Martínez, A., & Otros. (2018). *Residencia y establecimiento permanente como puntos de conexión en la fiscalidad internacional:*

*reflexiones y propuestas de futuro. Instituto de Estudios Fiscales.* (G. d. Pública, Ed.)  
Recuperado el 2018, de Instituto de Estudios Fiscales web site:  
[http://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos\\_trabajo/2018\\_03.pdf](http://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2018_03.pdf)

- Marín Benítez, G. (2007). Distribución de la potestad tributaria sobre las rentas de capital. ¿Hacia la exclusiva tributación en residencia? *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación. Comentarios, casos prácticos*(297), 103-136.
- MEDUS, J. L. (s.f.). *Digital Business and Permanent Establishment (some critical comments of BEPS' proposals to regulate digital business)*. HEC París, Attorney at Law- Archers, París. Recuperado el 2018, de Archers Web site: <https://www.archers.fr/wp-content/uploads/2016/12/Vdef-BEPS-and-PE-Journal-of-international-Taxation.pdf>
- Menéndez Moreno, A. (2019). El nuevo impuesto sobre determinados servicios digitales. *Revista Quincena Fiscal*(6), 7-16.
- Nocete Correa, F. J. (2018). "Ilusión" fiscal y economía digital: ¿Hacia una planificación normativa agresiva? *Carta Tributaria. Revista de opinión*.(43), 1-24. Obtenido de [https://www.smarteca.es/my-reader/SMT2015107\\_00000000\\_20181001000000430000?fileName=content%2FDT0000282615\\_20180914.HTML&location=pi-2184&publicationDetailsItem=SystematicIndex](https://www.smarteca.es/my-reader/SMT2015107_00000000_20181001000000430000?fileName=content%2FDT0000282615_20180914.HTML&location=pi-2184&publicationDetailsItem=SystematicIndex)
- OCDE. (2014). *Cómo abordar los desafíos digitales de la economía. Acción 1*. OCDE. doi:<https://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>
- OECD. (2012). *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio; versión abreviada*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. doi:<https://doi.org/10.1787/9789264184473-es>.
- OECD. (2013). *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. (O. Publishing, Ed.) doi:<https://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>
- OECD. (2013). *Adressing Base Erosion and Profit Shifting*. OECD Publising. doi:<https://dx.doi.org/10.1787/9789264192744-en>
- OECD. (2015). *Adressing the Tax Challenges of the Digital Economy. Action 1: 2015 Final Report*. OECD Publishing. doi:<https://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>
- OECD. (2015). *BEPS Acción 7: Impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente (EP)*. OECD Éditions.
- OECD. (2015). *Impedir la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente. Acción 7- Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios*. Éditions OECD. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257757-es>
- OECD. (2018). *Tax Challenges Arising from Digitalisation - Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*. París: OECD Publishing. doi:<https://dx.doi.org/10.1787/9789264293083-en>
- Olbert, M., & Spengel, C. (2017). International Taxation in the Digital Economy: Challenge accepted? *World Tax Journal*, 9(1), 3-46. Obtenido de [https://www.ibfd.org/sites/ibfd.org/files/content/img/product/april\\_ppv\\_wtj\\_2017\\_01\\_int\\_4\\_international\\_taxation.pdf](https://www.ibfd.org/sites/ibfd.org/files/content/img/product/april_ppv_wtj_2017_01_int_4_international_taxation.pdf)
- Pérez Colomé, J. (27 de Octubre de 2018). Airbnb ya no es dominante en el mercado de viviendas turísticas. *El País*. Obtenido de [https://elpais.com/tecnologia/2018/10/26/actualidad/1540552657\\_699263.html](https://elpais.com/tecnologia/2018/10/26/actualidad/1540552657_699263.html)
- Pinto, D. (2003). *E-Commerce and source-based income taxation*. Amsterdam: IBFD.

- Pisani, O. (2002). *Elementos del Derecho Comercial*. Buenos Aires: Editorial Astreas.
- Ries, E. (2013). *El método LEAN STARTUP*. (J. S. Julián, Trad.) Madrid: DEUSTO.
- Rifkin, J. (2014). *La sociedad de coste marginal cero. El internet de las cosas, el procomún colaborativo y el eclipse del capitalismo* (Primera ed.). (G. Sánchez Bareberán, Trad.) Madrid, España: Paidós.
- Rodríguez Losada, S. (2018). Reflexiones en torno a la economía digital: problemas de calificación de rentas obtenidas por transacciones digitales e inconvenientes en el gravament de las mismas a la luz del informe final de acción BEPS. En M. Lucas Durán, & Á. Del Blanco García, *Residencia y establecimiento permanente como puntos de conexión en la fiscalidad internacional: reflexiones y propuestas de futuro* (págs. 433-455). Madrid. Obtenido de [http://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos\\_trabajo/2018\\_03.pdf](http://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2018_03.pdf)
- Romera, J. (11 de Noviembre de 2018). Airbnb tributa 316.000 euros en siete años, pese a tener 100.000 casas. *El Economista*.  
doi:<https://www.economista.es/economia/noticias/9510095/11/18/Airbnb-solo-tributa-316000-euros-en-siete-anos-pese-a-tener-100000-casas.html>
- Sánchez-Calero Guilarte, J., & Sánchez-Calero, F. (2016). *Principios de Derecho Mercantil. Tomo II* (21ª ed.). Madrid, España: Aranzadi.
- Sanz-Gómez, R. (2017). Airbnb. ¿Economía colaborativa o economía sumergida? Reflexiones sobre el papel de las plataformas de intermediación en la aplicación de los tributos. En M. Lucas Durán, & C. García-Herrera Blanco, *Fiscalidad de la economía colaborativa: especial mención a los sectores de alojamiento y transporte* (págs. 64-84). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. Obtenido de [http://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos\\_trabajo/2017\\_15.pdf](http://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2017_15.pdf)
- Schueffel, P. (2016). Taming the Beast: A Scientific Definition of Fintech. *Journal of Innovation Management*, 32-54.
- Serrano Antón, F. (2015). La influencia del plan de acción BEPS en la tributación española: impacto en la normativa, incremento de la litigiosidad y el papel de los tribunales. *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos*(391), 77-110. Obtenido de <http://www.aedf-ifa.org/FicherosVisiblesWeb/Doctrinas/ArchivoDoctrina84.pdf>
- Slee, T. (2016). *Lo tuyo es mío: Contra la economía colaborativa*. (E. Iriarte, Trad.) Madrid: Taurus.
- Statista. (2017). *Hotel Market in Europe*. Madrid: Statista.
- UNCTAD. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. (2015). *Informe sobre la Economía de la Información*. Publicación de las Naciones Unidas.
- Vaquer Ferrer, F. (Junio de 2016). Establecimiento Permanente y economía digital: Especial referencia a las empresas intermediadoras en el ámbito del turismo colaborativo. *Bitácora Millennium DIPr* (3), 1- 17. Recuperado el 2018
- Villanueva Gutiérrez, W. (Julio de 2017). Planificación Fiscal Agresiva, el nuevo paradigma de la norma de precios de transferencia y la elusión en el Código Tributario. *Revista IUS ET VERITAS*(54), 54-70. doi:<http://dx.doi.org/10.18800/iusetveritas.201702.013>
- Villanueva, A. V. (2015). Poder Tributario y Establecimiento Permanente. Análisis de la Reciente Jurisprudencia Española. *Revista Auctoritas Prudentium*(12), 5-17.
- Vogel, K. (1998). *Double Taxation Conventions* (Third Edition ed.). London: Kluwer Law International.